

Verwaltungsverfahren und Vertretung

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte

des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität

Mainz

vorgelegt von
Monika Kropshofer
Rechtsanwältin in Mainz

1982

VERWALTUNGSVERFAHREN UND VERTRETUNG

DISSERTATION

zur Erlangung des Grades eines

Doktors der Rechte

des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität

Mainz

vorgelegt von

Monika Kropshofer
Rechtsanwältin in Mainz

1982



Erstberichterstatter: Prof. Dr. jur. Albert von Mutius

Zweitberichterstatter: Prof. Dr. jur. Peter Schneider

Tag der mündlichen Prüfung: 29. Juni 1982

INHALTSVERZEICHNIS

A. Einleitung: Gegenstand und Anlaß der Untersuchung	1
B. Begriff des Verwaltungsverfahrens	4
I. Öffentlich-rechtliche Tätigkeit	4
II. Tätigkeit von Verwaltungsbehörden	8
III. Außenwirkung	10
IV. Beginn und Ende des Verwaltungsverfahrens	15
C. Verfahrensrechtliche Qualifikation der betroffenen Rechtssubjekte	22
I. Beteiligeneigenschaft gem. § 13 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG	23
II. Beteiligeneigenschaft gem. § 13 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG	25
III. Beteiligeneigenschaft gem. § 13 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG	35
IV. Beteiligeneigenschaft gem. § 13 Abs. 1 Nr. 4 iVm Abs. 2 VwVfG	39
V. Stellung der Betroffenen	48
VI. Beteiligtenfähigkeit gem. § 11 VwVfG	49
VII. Handlungsfähigkeit gem. § 12 VwVfG	50
D. Theoretische Grundlagen der Vertretung	51
I. Begriff der Vertretung	51
II. Gewillkürte Vertretung	53
1. Rechtsbeziehungen zwischen Vertreter und Vertretenem	54
a) Vertretungsmacht	54
b) Grund- oder Innenverhältnis	56
2. Rechtsbeziehungen zwischen Vertreter und Drittem	57
3. Einzelprobleme	58
a) Anscheinsvollmacht	58
b) Geschäftsähnliche Handlungen	59
c) Abgrenzung zur verwandten Rechtsinstituten	61
d) Vertretung im Handelsrecht	64
e) Vertretung im Prozeß	64
II. Gesetzliche Vertretung	65
III. Organschaftliche Vertretung	69

E. Unterschiede der Vertretung im materiellen Recht, Verwaltungs- verfahrensrecht und Prozeßrecht	71
I. Unterscheidung zwischen materiellem Recht und Prozeßrecht	71
II. Folgerungen für die Vertretung	72
III. Unterscheidung zwischen Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozeßrecht	74
IV. Unterscheidung zwischen Verwaltungsverfahrensrecht und materiellem Verwaltungsrecht	82
V. Folgerungen für die Vertretung	84
F. Vertretung im Verwaltungsverfahren gem. §§ 14 ff. VwVfG	89
I. Vertretung gem. §§ 14 - 16 VwVfG	90
1. Bevollmächtigung gem. § 14 VwVfG	91
a) Vertretener Personenkreis	94
b) Voraussetzungen in der Person des Vertreters	103
aa) Zurückweisung gem. § 14 Abs. 5 VwVfG	107
bb) Zurückweisung gem. § 14 Abs. 6 VwVfG	115
cc) Rechtsfolgen der Zurückweisung	117
dd) Unterschiede zwischen Rechtsanwalt und sonstigem Vertreter	120
c) Voraussetzungen in der Person des Vertretenen	124
d) Reichweite der Vollmacht	125
aa) Vertretung im Prüfungsverfahren	126
bb) Erstreckung der Vollmacht auf Widerspruchsver- fahren und Verwaltungsprozeß	129
cc) Vertretungsbefugnis und Innenverhältnis	132
e) Zeitlicher Bestand der Vollmacht	134
aa) Widerruf der Vollmacht	134
bb) Fortdauer der Vollmacht bei Tod und Verände- rungen in der Handlungsfähigkeit	137
f) Erteilung der Vollmacht	147
aa) Anscheinsvollmacht	148
bb) Duldungsvollmacht	153
g) "Vertreter"handeln ohne Vertretungsmacht	156
h) Bestellung mehrerer Vertreter	158
i) Hinzuziehung von Beiständen	160
k) Kostentragung für Bevollmächtigte und Beistände	164
l) Zusammenfassung	168

2. Empfangsbevollmächtigte gem. § 15 VwVfG	171
3. Vertretung gem. § 16 VwVfG	176
a) Vertretung für unbekannte Beteiligte (§ 16 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG)	177
b) Vertretung für abwesende Beteiligte (§ 16 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG)	179
c) Vertretung für Beteiligte ohne Aufenthalt (§ 16 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG)	181
d) Vertretung für gebrechliche Beteiligte (§ 16 Abs. 1 Nr. 4 VwVfG)	185
e) Vertretung bei herrenlosen Sachen (§ 16 Abs. 1 Nr. 5 VwVfG)	186
f) Verpflichtung der Behörde zur Vertreterbestellung	189
g) Beginn und Ende der Vertretung	199
h) Charakteristika der Vertretung	207
II. Vertretung im Massenverfahren gem. §§ 17 ff. VwVfG	215
1. Vertretung gem. § 17 VwVfG	219
a) Begriff der gleichförmigen Eingabe	219
b) Vertreterbestellung kraft Bezeichnung	221
c) Fakultative Nichtberücksichtigung gleichförmiger Eingaben	230
2. Vertretung gem. § 18 VwVfG	236
a) Begriff des gleichen Interesses	236
b) Anwendungsausschluß durch vorherige Bevollmächtigung	240
c) Behördliches Ermessen	241
d) Voraussetzungen für den Kreis der Vertretenen	244
3. Rechtsbeziehungen zwischen den beteiligten Rechtssubjekten nach Maßgabe der §§ 17 - 19 VwVfG	247
a) Bestellung von Bevollmächtigten	247
b) Kollektive Vertreterbestellung durch die Vertretenen	249
c) Vertreterbestellung von Amts wegen	256
d) Rechtsfolgen bei gemeinsamer Vertretung	261
aa) Rechtsverhältnis zwischen Vertreter und Behörde	265
bb) Rechtsverhältnis zwischen Vertretenen und Behörde	269
4. Verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber §§ 17 - 19 VwVfG	272
a) Verletzung der Berufsfreiheit	276

b) Beeinträchtigung der Menschenwürde	278
c) Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz	280
d) Verletzung der negativen Vereinigungsfreiheit und der Versammlungsfreiheit	284
e) Beeinträchtigung des Petitionsrechts	287
f) Verstoß gegen die Rechtsweggarantie	288
g) Einschränkung des rechtlichen Gehörs und anderer rechtsstaatlicher Vorgaben	290

G. Schlußbetrachtung	298
----------------------	-----

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

- | | |
|--|---|
| Albers, Jan | siehe Baumbach, Adolf. |
| Altenhoff, Rudolf
Busch, Hans
Kampmann, Kurt | Rechtsberatungsgesetz, 2. Auflage, Münster 1967, zit: Altenhoff-Busch-Kampmann, RBERG |
| Arbeiter, Hans-Christian | Die Durchsetzung gesetzlicher Pflichten, Berlin 1978, zit.: Arbeiter, Die Durchsetzung gesetzlicher Pflichten |
| Arndt, Claus | Anwalt und Verwaltung, in: AnwBl. 1963, 181 ff. |
| Arndt, Gottfried | Der Verwaltungsakt als Grundlage der Verwaltungsvollstreckung, Köln 1967. |
| Bachof, Otto | Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, in: VVDStRL 12 (1954), S. 37 ff. |
| ders. | Das Ende des deutschen Verwaltungsrechts? in: DöV 1958, 27 ff. |
| ders. | Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts, in: AöR 83 (1958), 208 ff. |
| ders. | siehe Wolff, Hans J., Verwaltungsrecht Bd. I bis III. |
| Bader, Peter | Duldungs- und Anscheinsvollmacht, Regensburg 1978. |
| Badura, Peter | Das Verwaltungsverfahren, in: Erichsen/Martens (Hrsg.) Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Berlin 1979. |
| Bähr, O. | Ueber Irrungen beim Contrahieren durch Mittelpersonen, in: JherJb 6 (1863), 286 ff. |
| Ballerstedt, Kurt | Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter, in: AcP 151 (1950/51), 501 ff. |
| Bansch, Frank | Die Beleihung als verfassungsrechtliches Problem, Frankfurt 1973. |
| Battis, Ulrich | Partizipation im Städtebaurecht, Berlin 1976. |
| Baumbach, Adolf
Duden, Konrad | Handelsgesetzbuch, 22. Auflage, München 1977, zit: Baumbach-Duden, HGB. |

- Baumbach, Adolf
Lauterbach, Wolfgang
Albers, Jan
Hartmann, Peter
Zivilprozeßordnung 38. Auflage, München 1980, zit: Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO
- Baumgärtel, Gottfried
Rechtstatsachen zur Dauer des Zivilprozesses (erste Instanz), 2. Auflage, Köln 1972.
- ders.
Neue Tendenzen der Prozeßhandlungslehre, in: ZZP 87 (1974), 121 ff.
- ders.
Wesen und Begriff der Prozeßhandlung einer Partei im Zivilprozeß, Köln 1972, zit: Baumgärtel, Wesen und Begriff der Prozeßhandlung.
- Bechtold, Rainer
Die positiv-rechtliche Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht in Frankreich, Freiburg 1969.
- Becker, Franz
siehe Ule, Carl Hermann, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat.
- Beinhardt, Gerd
Die Verpflichtung der Behörde zur Erteilung von Auskünften, in: DöV 1965, 480 ff.
- Beitzke, Günther
Familienrecht, 21. Auflage, München 1980.
- Bender, Bernd
Inhalt und Grenzen des Gebots der verfassungskonformen Auslegung, in: MDR 1959, 441 ff.
- ders.
Der nichtige Verwaltungsakt, in: DVBL. 1953, 33 ff.
- Berg, Wilfried
Zur Untersuchungsmaxime im Verwaltungsverfahren, in: Verw 1976, 161 ff.
- Bernhardt, Rudolf
Zur Anfechtung von Verwaltungsakten durch Dritte, in: JZ 1963, 302 ff.
- Bettermann, Karl August
Das Gerichtsverfassungsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: AöR 92 (1967), 496 ff.
- ders.
Das Verwaltungsverfahren, in: VVDStRL 17 (1959), 118 ff.
- Bielenberg, Walter
siehe Ernst, Werner.

- Bienert, Gunter "Anscheinsvollmacht" und "Duldungsvollmacht", Marburg 1975.
- Bleckmann, Albert Allgemeine Grundrechtslehren, Köln 1979.
- Blümel, Willi Masseneinwendungen im Verwaltungsverfahren, in: Im Dienst an Recht und Staat, Festschrift für Werner Weber, Berlin 1974, S. 539 ff.
- ders. Planung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: DVBl. 1975, 695 ff.
- ders. Raumplanung, vollendete Tatsachen und Rechtsschutz, in: Festgabe für Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag, S. 133 ff., München 1967.
- ders. Raumplanung und Vermessungswesen, in: Verw 1974, 305 ff.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang Organ, Organisation, Juristische Person, in: Fortschritte des Verwaltungsrechts, Festschrift für Hans J. Wolff, München 1973, S. 269 ff.
- Böttcher, Eduard Gleichbehandlung und Waffengleichheit, Heidelberg 1979.
- ders. Die Gleichheit vor dem Richter, Hamburg 1954.
- ders. Prozeßrecht und materielles Recht, in: ZZP 85 (1972), 1 ff.
- Bogs, Harald Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, Stuttgart 1966.
- Bonk, Heinz siehe Stelkens, Paul.
- Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Zweit- und Drittbearbeitung, Hamburg 1964 ff, zit: Bearb., BK.
- Borgs-Maciejewski, Hermann siehe Meyer, Hans.
- Brangsch, H. Prozeßvertretung durch Verbände, in: NJW 1955, 1823 ff.
- Breuer, Rüdiger Die Entwicklung des Atomrechts 1974 - 1976, in: NJW 1977, 1121 ff.
- ders. Wirksamerer Umweltschutz durch Reform des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozeßrechts?, in: NJW 1978, 1558 ff.

- | | |
|----------------------------|--|
| Brohm, Winfried | Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, in: VVDStRL 30 (1972), S. 245 ff. |
| Bruns, Rudolf | Verfahren und Verfahrensrechtssatz, in: Festschrift für Friedrich Weber, Berlin 1975, S. 113 ff. |
| Bucher, Eugen | Das subjektive Recht als Normsetzungsbe-
fugnis, Tübingen 1965. |
| Buchka, Hermann | Die Lehre von der Stellvertretung bei Ein-
gehung von Verträgen, Rostock 1852, zit:
Buchka, Stellvertretung. |
| Das Bürgerliche Gesetzbuch | mit besonderer Berücksichtigung der
Rechtsprechung des Reichsgerichts und des
Bundesgerichtshofs, Bd. I 1. Teil, 11. Aufla-
ge, Berlin 1959, Bd. IV 2. Teil, 10./11.
Auflage, Berlin 1964, zit: RGRK-Bearb.,
BGB. |
| Bullinger, Martin | Öffentliches Recht und Privatrecht, Stutt-
gart 1968. |
| Bundesbaugesetz | Kohlhammer-Kommentar, Stuttgart
1960 ff., zit: Bearb. in Kohlhammer-Komm.,
BBauG. |
| Bunsen, | Die Parteien im Civilprozeß, in: ZZP 26
(1899), 197 ff. |
| Burmeister, Joachim | Der Begriff des "Fiskus" in der heutigen
Verwaltungsrechtsdogmatik, in: DöV 1975,
695 ff. |
| ders. | Die Verfassungsorientierung der Gesetzes-
auslegung, Berlin 1966. |
| Busch, Hans | siehe Altenhoff, Rudolf. |
| Canaris, Klaus-Wilhelm | Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privat-
recht, München 1971. |
| Coing, Helmut | Die Treuhand kraft privaten Rechtsge-
schäfts, München 1973. |
| von Craushaar, Götz | Die Bedeutung der Rechtsgeschäftslehre für
die Problematik der Scheinvollmacht, in:
AcP 174 (1974), 2 ff. |
| Dagtolglou, Prodomos | Der Private in der Verwaltung als Fachmann
und Interessenvertreter, Heidelberg 1964,
zit: Dagtolglou, Der Private in der Verwal-
tung. |

- | | |
|---|---|
| Drews, Bill
Wacke, Gerhard | Allgemeines Polizeirecht, 7. Auflage, Berlin 1961. |
| Duden, Konrad | siehe Baumbach, Adolf. |
| Dürig, Günter | Der Grundrechtsschutz von der Menschenwürde, in: AöR 81 (1956), 117 ff. |
| Ehmke, Horst | "Ermessen" und "unbestimmter Rechtsbegriff" im Verwaltungsrecht, Tübingen 1960. |
| Eichler, Friedrich | Verwaltungsverfahrensgesetz, Percha 1979, zit: Eichler, VwVfG. |
| Engisch, Karl | Einführung in das juristische Denken, 6. Auflage, Stuttgart 1975. |
| Enneccerus, Ludwig
Nipperdey, Hans Carl | Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage, 1. Halbbd. Tübingen 1959, 2. Halbbd. Tübingen 1960, zit: Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil. |
| Erichsen, Hans-Uwe
Klenke, Reiner | Rechtsfragen der "aufschiebenden Wirkung" des § 80 VwGO, in: DöV 1976, 833 ff. |
| Erichsen, Hans-Uwe
Martens, Wolfgang | Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Berlin 1979, zit: Verf. in Erichsen/Martens, Allg. Verwaltungsrecht. |
| Erman, Walter | Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Auflage, München 1975, zit: Erman-Bearb., BGB. |
| Ernst, Werner
Zinkahn, Willy
Bielenberg, Walter | Bundesbaugesetz 3. Auflage, München 1976 ff., zit: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG. |
| Esser, Josef
Schmidt, Eike | Schuldrecht Band I, Allgemeiner Teil, Teilband 2, 5. Auflage, Heidelberg 1976, zit: Esser-Schmidt, Schuldrecht I, Teilband II. |
| Eyermann, Erich
Fröhler, Ludwig | Verwaltungsgerichtsordnung, 8. Auflage, München 1980, zit: Eyermann-Fröhler, VwGO. |
| Fabricius, Fritz | Stillschweigen als Willenserklärung, in: JuS 1966, 1 ff., 50 ff. |
| Fellner, Michael | Zur Regelung des Verwaltungsverfahrens in den Ländern, in: VerwArch 48 (1957), S. 95 ff. |

- | | |
|-----------------------|--|
| Feneberg, Hermann | Zum Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, in: DVBl. 1965, 177 ff. |
| Fikentscher, Wolfgang | Die Geschäftsgrundlage als Frage des Vertragsrisikos, München 1971. |
| ders. | Scheinvollmacht und Vertreterbegriff, in: AcP 154 (1955), 1 ff. |
| Flume, Werner | Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Band II, Das Rechtsgeschäft, 2. Auflage, Berlin 1975, zit: Flume, Allg. Teil Band II. |
| Foerster, German | Beratungs- und Auskunftspflichten der Behörden gegenüber dem Bürger, in: SKV 1974, 321 ff. |
| Forsthoff, Ernst | Lehrbuch des Verwaltungsrechts Band I, Allgemeiner Teil, 10. Auflage, München 1973, zit: Forsthoff, Verwaltungsrecht I. |
| Friauf, Karl Heinrich | Die negative Vereinigungsfreiheit als Grundrecht, in: Festschrift für Rudolf Reinhardt, Köln 1972, S. 389 ff. |
| Fritz, Herbert | Die Vertretung im Verwaltungsrecht, Tübingen 1962. |
| Fröhler, Ludwig | siehe Eyermann, Erich. |
| Frotz, Gerhard | Verkehrsschutz im Vertretungsrecht, Frankfurt 1972, zit: Frotz, Verkehrsschutz. |
| Fuchs, Arthur | Wesen und Wirken der Kontrolle, Tübingen 1966. |
| Gallwas, Hans-Ulrich | Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte, Berlin 1970. |
| ders. | Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, in: VVDStRL 29 (1971), 211 ff. |
| Gaul, Hans Friedhelm | Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses, in: AcP 168 (1968), 27 ff. |
| Germann, Oscar Adolf | Probleme und Methoden der Rechtsfindung, 2. Auflage, Bern 1967. |
| Gernhuber, Joachim | Elterliche Gewalt heute, in: FamRZ 1962, 81 ff. |
| ders. | Lehrbuch des Familienrechts, 3. Auflage, München 1980, zit: Gernhuber, Familienrecht. |

Görlitz, Axel	Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland, Neuwied 1970.
Götz, Volkmar	Das neue Verwaltungsverfahrensgesetz, in: NJW 1976, 1425 ff.
Goldschmidt, James	Der Prozeß als Rechtslage, Berlin 1925.
Gygi, Fritz	Verwaltungsrecht und Privatrecht, Bern 1956.
Grunsky, Wolfgang	Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Auflage, Bielefeld 1974, zit: Grunsky, Grundlagen.
Guhl, Peter	Prüfungen im Rechtsstaat, Bad Honnef 1978.
Häberle, Peter	Öffentliches Interesse als juristisches Problem, Bad Homburg 1970.
Habscheid, Walter J.	Freiwillige Gerichtsbarkeit, 6. Auflage, München 1977.
Häberle, Peter	Grundrechte im Leistungsstaat, in: VVDStRL 30 (1972), 43 ff.
ders.	Verfassungsprinzipien "im" Verwaltungsverfahrensgesetz, in: Verwaltungsverfahren, Festschrift für den Boorberg-Verlag, Stuttgart 1977, S. 47 ff., zit: Häberle, Festschrift für den Boorberg-Verlag.
Hartmann, Peter	siehe Baumbach, Adolf.
Haueisen, Fritz	Die Rechtsgrundlage der Vollstreckung des Verwaltungsakts, in: NJW 1956, 1457 ff.
ders.	Unterschiede zwischen Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtlichem Verfahren, in: DVBl. 1966, 773 ff.
ders.	Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht der Beteiligten, in: NJW 1966, 764 f.
ders.	Verwaltungsakte mit mehreren Betroffenen, in: NJW 1964, 2037 ff.
ders.	Verwaltungsakte mit Dauerwirkung, NJW 1958, 1065 ff.
ders.	Verwaltungsverfahren und Verwaltungsakt, in: DöV 1973, 653 ff.

- | | |
|--|--|
| Haug, Rüdiger | Die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden bei mittelbarer Verletzung eines Grundrechts, Würzburg 1971. |
| Heitmann, Henrich | Die Rechtsnachfolge in verwaltungsrechtliche Berechtigungen einer Zivilperson vom Todes wegen, Münster 1970. |
| Henckel, Wolfram | Prozeßrecht und materielles Recht, Göttingen 1970. |
| Hepp, Ernst | siehe Hübschmann, Walter. |
| Hesse, Joachim Jens | Politische Planung im Kommunalbereich, in: Verw 1974, 273 ff. |
| Heyen, Erk Volkmar | Das staatstheoretische Problem des Beliebens, Berlin 1973. |
| Hölder, Eduard | Natürliche und Juristische Person, Leipzig 1905, Neudruck Aalen 1964. |
| Hoffmann, Michael | Der Abwehranspruch gegen rechtswidrige hoheitliche Realakte, Berlin 1969. |
| Holln, Frank | Partizipation und Demokratie, Baden-Baden 1978. |
| Hoppe, Werner | Gerichtliche Kontrollpflicht bei komplexen Verwaltungsentscheidungen, in: Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, Festgabe zum 25-jähr. Bestehen des Bundesverwaltungsgerichts, München 1978, S. 295 ff., zit: Hoppe, Festgabe für das BVerwG. |
| ders. | Rechtsschutz bei der Planung von Straßen und anderen Verkehrsanlagen, München 1971, zit: Hoppe, Rechtsschutz bei der Planung. |
| Hormuth, Heinrich | Beschwerdeberechtigung und materielle Beteiligung im fG-Verfahren, Köln 1976. |
| Huber, Ulrich | Verpflichtungszweck, Vertragsinhalt und Geschäftsgrundlage, in: JuS 1972, 57 ff. |
| Hübschmann, Walter
Hepp, Ernst
Spitaler, Armin | Kommentar zur Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung, 7. Auflage, Köln 1979 ff., zit: Hübschmann-Hepp-Spitaler AO 1977. |
| Hübner, Heinz | siehe Lehmann, Heinrich. |

- | | |
|----------------------------------|---|
| Hueck, Götz | Bote - Stellvertreter im Willen - Stellvertreter in der Erklärung, in: AcP 152 (1952/53), 432 ff. |
| Hupka, Josef | Die Vollmacht, Leipzig 1900. |
| Ipsen, Hans Peter | Gesetzliche Indienstnahme Privater für Verwaltungsaufgaben, in: Um Recht und Gerechtigkeit, Festgabe für Erich Kaufmann, Stuttgart 1950, S. 141 ff. |
| Jäkel, Rainer | Grenzen des kommunalrechtlichen Vertretungsverbots für Rechtsanwälte, in: JuS 1979, 174 ff. |
| Jansen, Paul | FGG, 2. Auflage, Bd. I, Berlin 1969, Bd. II, Berlin 1970. |
| Jauernig, Othmar | Materielles Recht und Prozeßrecht, in: JuS 1971, 329 ff. |
| ders. | siehe Lent, Friedrich. |
| Jellinek, Walter | Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Berlin 1931, zit: W. Jellinek, Verwaltungsrecht. |
| Jonas, Martin | siehe Stein, Friedrich. |
| Josef, Eugen | Rechtsprechung und Rechtslehre in der Frage über die wechselseitige Einwirkung von Entscheidungen in der freiwilligen und in der streitigen Gerichtsbarkeit aufeinander, in: ZJP 40 (1910), 285 ff. |
| Kalsbach, Werner | Bundesrechtsanwaltsordnung und Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs, Köln 1960. |
| Kampmann, Kurt | siehe Altenhoff, Rudolf. |
| Karhenke, Helmut | Subventionen und ihre Kontrolle - Möglichkeiten und Grenzen, in: DöV 1975, 623 ff. |
| Karwarth, Peter | Die Konzentrationswirkung der Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz, Bad Godesberg 1968, zit: Karwarth, Konzentrationswirkung. |
| Kasper, Franz | Das subjektive Recht - Begriffsbildung und Bedeutungsmehrheit, Karlsruhe 1967. |
| Keidel, Theodor
Winkler, Karl | Freiwillige Gerichtsbarkeit, 10. Auflage, München 1972. |

- | | |
|---------------------|---|
| Kelsen, Hans | Reine Rechtslehre, 2. Auflage, Wien 1960, zit: Kelsen, Rechtslehre. |
| Kirchhof, Paul | Verwalten durch "mittelbares" Einwirken, Köln 1977. |
| Klecatsky, Hans | Die Rechtskraft abgabenrechtlicher Bescheide im österreichischen Recht, in: DÖV 1967, 39 ff. |
| Klenke, Reiner | siehe Erichsen, Hans-Uwe. |
| Knack, Hans-Joachim | Verwaltungsverfahrensgesetz, Köln 1976, zit: Knack, VwVfG. |
| Knoepfel, Peter | Demokratisierung bei der Raumplanung, Berlin 1977. |
| Knöpfle, Franz | Die Nachfolge in verwaltungsrechtliche Rechts- und Pflichtenstellungen, in: Festgabe für Maunz, München 1971, S. 225 ff. |
| Koch, Karl | Abgabenordnung 1977, 2. Auflage, Köln 1979. |
| Köhler, Helmut | siehe Lange, Heinrich. |
| König, Hans-Günther | Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im verwaltungsbehördlichen Verfahren, in: DVBl. 1959, 189 ff. |
| Kohler, | Prozeßhandlungen mit Civilrechtswirkung, in: ZZP 29 (1901), 1 ff. |
| Kollhosser, Helmut | Zur Stellung und zum Begriff der Verfahrensbeteiligten im Erkenntnisverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ein Beitrag zum allgemeinen Verfahrensrecht, München 1970, zit: Kollhosser, Stellung und Begriff der Verfahrensbeteiligten. |
| Kopp, Ferdinand | Der Beteiligtenbegriff des Verwaltungsverfahrensrechts, in: Verwaltungsverfahren, Festschrift für den Boorberg-Verlag, Stuttgart 1977, S. 159 ff., zit: Kopp, Festschrift für den Boorberg-Verlag. |
| ders. | Beteiligung, Rechts- und Rechtsschutzpositionen im Verwaltungsverfahren, in: Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung. Festgabe aus Anlaß des 25-jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, München 1978, S. 387 ff., zit: Kopp, Festschrift für das BVerwG. |

- | | |
|-----------------------------------|--|
| ders. | Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit im
Verwaltungsverfahren, in: BayVBl. 1969,
272 ff. |
| ders. | Gesetzliche Regelungen zur Bewältigung von
Massenverfahren, in: DVBl. 1980, 320 ff. |
| ders. | Der beliehene Unternehmer, in: DVBl. 1970,
724 ff. |
| ders. | Verfassungsrecht und Verwaltungsverfah-
rensrecht, München 1971. |
| ders. | Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Auflage,
München 1979, zit: Kopp, VwGO. |
| ders. | Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage,
München 1980, zit: Kopp, VwVfG. |
| Korinek, Karl | Das Petitionsrecht im demokratischen
Rechtsstaat, Tübingen 1977, zit: Korinek,
Petitionsrecht. |
| Krause, Peter | Die Willenserklärung des Bürgers im Bereich
des öffentlichen Rechts, in: VerwArch 61
(1970), 297 ff. |
| Krautzberger, Michael | Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch
Private, Berlin 1971. |
| Krieger, Kai | Das Recht des Bürgers auf behördliche
Auskunft, Berlin 1972. |
| Kruse, Heinrich Wilhelm | siehe Tipke, Klaus. |
| Kübler, Hartmut | Organisation und Führung in Behörden, Stutt-
gart 1974. |
| Laband, Paul | Die Stellvertretung bei dem Abschluß von
Rechtsgeschäften nach dem allgem.
Deutsch. Handelsgesetzbuch, in: Goldsch
ZHR 10 (1866), 183 ff. |
| Laforet, Wilhelm | Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937,
zit: Laforet, Verwaltungsrecht. |
| Lammenett, Hartmut | Nebenintervention, Streitverkündung und
Beiladung, Köln 1976. |
| Lange, Heinrich
Köhler, Helmut | BGB Allgemeiner Teil, 16. Auflage, München
1977, zit: Lange-Köhler, Allg. Teil. |

- | | |
|-------------------------------------|---|
| Larenz, Karl | Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, 3. Auflage, München 1963. |
| ders. | Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Bd., Allgemeiner Teil, 12. Auflage, München 1979, zit: Larenz, Allg. Schuldrecht. |
| ders. | Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Auflage, Berlin 1979, zit: Larenz, Methodenlehre. |
| ders. | Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 4. Auflage, München 1977, zit: Larenz, Allg. Teil. |
| ders. | Zur Struktur "subjektiver Rechte", in: Beiträge zur Europäischen Rechtsgeschichte und zum geltenden Zivilrecht. Festgabe für Sontis, 1977, S. 129 ff., zit: Larenz, Festgabe für Sontis. |
| Laubinger, Hans-Werner | Vom "Speyerer Entwurf" zum Entwurf einer Verwaltungsprozeßordnung, in: Merten, Die Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsgesetze zu einer Verwaltungsprozeßordnung, Berlin 1978, S. 63 ff. |
| ders. | Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung, Göttingen 1967. |
| ders. | siehe Ule, Carl Hermann, Verwaltungsverfahrenrecht. |
| Lauterbach, Wolfgang | siehe Baumbach, Adolf. |
| Lehmann, Heinrich
Hübner, Heinz | Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 16. Auflage, Berlin 1966, zit: Lehmann-Hübner, Allg. Teil. |
| Lenel, Otto | Stellvertretung und Vollmacht, in: JherJb 36 (1896), 1 ff. |
| Lent, Friedrich
Jauernig, Othmar | Zivilprozeßrecht, 17. Auflage, München 1974, zit: Lent-Jauernig, ZPO. |
| Leonhard, Franz | Vertretung und Fremdwirkung, in: JherJb 86 (1936/37), 1 ff. |
| Leonhardt, Klaus | siehe Stelkens, Paul. |
| Luhmann, Niklas | Legitimation durch Verfahren, Neuwied 1969, zit: Luhmann, Legitimation. |

Mallmann, Walter	Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, in: VVDStRL 19 (1961), 165 ff.
Martens, Joachim	Zur Begriffsbestimmung des Verwaltungsaktes, in: DVBl. 1968, 322 ff.
Martens, Wolfgang	Öffentlich als Rechtsbegriff, Bad Homburg 1969.
ders.	siehe Erichsen, Hans-Uwe, Allgemeines Verwaltungsrecht.
Mayer, Franz	Verfahrensgrundsätze der Verwaltung, in: BayVBl. 1960, 332 ff.
ders.	Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Stuttgart 1970, zit: F. Mayer, Allg. Verwaltungsrecht.
Mayer, Otto	Deutsches Verwaltungsrecht Erster Band, Leipzig 1895, zit: Mayer, Dt. Verwaltungsrecht I.
Medicus, Dieter	Bürgerliches Recht, 9. Auflage, Köln 1979.
Melchiar, Erwin	Das Verwaltungsverfahren, in: VVDStRL 17 (1959), 183 ff.
Menger, Christian Friedrich	Die Problematik des sogenannten kommunalrechtlichen Vertretungsverbot, in: NJW 1980, 1827 ff.
ders.	Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht, in: Festschrift für Hans J. Wolff, München 1973, S. 149 ff.
Mes, Peter	siehe Baumgärtel, Gottfried, Rechtstatuten.
Meyer, Hans Borgs-Maciejewski, Hermann	Verwaltungsverfahrensgesetz, Frankfurt 1976, zit: Meyer-Borgs, VwVfG.
Meyer-Hentschel, Karl	Das Auskunftsrecht des Bürgers und seine Durchsetzbarkeit im Prozeß, in: SKV 1970, 8 ff.
Michaelis, Rüdiger	Der Beliehene, Münster 1969.
Mitteis, Ludwig	Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht mit Berücksichtigung des österreichischen Rechts, Wien 1885, zit: Mitteis, Stellvertretung.
Molitor, Erich	Über öffentliches Recht und Privatrecht, Karlsruhe 1949.

Morstein Marx, Fritz	Verwaltung, Berlin 1965.
Motive zum Entwurf	eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. IV, Berlin und Leipzig 1888, zit: Motive IV.
Müller-Freienfels, Wolfram	Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, Tübingen 1955, zit: Müller-Freienfels, Vertretung.
Münchener Kommentar	zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I München 1978, Bd. II München 1979, Bd. V München 1978, zit: Münch Komm-Bearb., BGB.
Musterentwurf eines	Verwaltungsverfahrensgesetzes, 2. Auflage, Köln 1968, zit: ME VwVfG 1963.
von Mutius, Albert	Akteneinsicht im atom- und immissionschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, in: DVBl. 1978, 665 ff.
ders.	Grundrechtsschutz vor öffentlich-rechtlichen Zwangszusammenschlüssen, in: VerwArch 64 (1973), 81 ff.
ders.	Zur Pflichtennachfolge "kraft Dinglichkeit", in: VerwArch 63 (1972), 87 ff.
ders.	Zu den Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das kommunale Vertretungsverbot, in: VerwArch 71 (1980), 191 ff.
ders.	Rechtsnorm und Verwaltungsakt, in: Fortschritte des Verwaltungsrechts, Festschrift für Hans J. Wolff, München 1973, S. 167 ff.
ders.	Gilt eine für das Verwaltungsverfahren erteilte Vollmacht auch im nachfolgenden Verwaltungsprozeß? in: VerwArch 64 (1973), 445 ff.
ders.	Das Widerspruchsverfahren der VwGO als Verwaltungsverfahren und Prozeßvoraussetzung, Berlin 1969, zit: von Mutius, Das Widerspruchsverfahren.
ders.	Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des kommunalen Vertretungsverbotes, in: VerwArch 68 (1977), 73 ff.
Naumann, Richard	Verwaltungsverfahrensgesetz und Massenverfahren (dargestellt an der Genehmigung für Kernkraftwerke), in: GewArch 1977, 41 ff.

Nawiasky, Hans	Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, 2. Auflage, Eissel 1948, zit: Nawiasky, Rechtslehre.
Neumann, Franz Nipperdey, Hans Carl Scheuner, Ulrich	Die Grundrechte, Bd. II, 2. Auflage, Berlin 1968, zit: Verf., Grundrechte II.
Nicklisch, Fritz	Die Bindung der Gerichte an gestaltende Gerichtsentscheidungen und Verwaltungsakte, Bielefeld 1965.
Niehues, Norbert	Dingliche Verwaltungsakte, in: DöV 1965, 319 ff.
Niese, Werner	Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen, Göttingen 1950.
Nikisch, Artur	Zivilprozeßrecht, 2. Auflage, Tübingen 1952.
Nipperdey, Hans Carl	siehe Enneccerus, Ludwig.
ders.	siehe Neumann, Franz.
Obermeyer, Klaus	Dogmatische Probleme des Verwaltungsverfahrens, in: Verwaltungsverfahren, Festschrift für den Boorberg-Verlag, Stuttgart 1977, S. 111 ff., zit: Obermeyer, Festschrift für den Boorberg-Verlag.
Oertmann, Paul	Die Geschäftsgrundlage, Leipzig 1921.
von Oertzen, Hans-Joachim	siehe Redeker, Konrad.
Oettl, Gerhard	Grenzen der Gerichtsbarkeit im sozialen Rechtsstaat, Berlin 1971.
Olschewski, Bernd-Dietrich	Kommunalrechtliche Vertretungsverbote für Rechtsanwälte, in: NJW 1975, 911 ff.
Ossenbühl, Fritz	Welche normativen Anforderungen stellt der Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechtsstaates an die planende staatliche Tätigkeit, dargestellt am Beispiel der Entwicklungsplanung? Gutachten B zum 50. Deutschen Juristentag, München 1974, zit: Ossenbühl, Gutachten B zum 50. DJT.
ders.	Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, in: VVDStRL 29 (1971), 137 ff.

- | | |
|-------------------------------------|--|
| ders. | Die Rechtsnachfolge des Erben in die Polizei- und Ordnungspflicht, in: NJW 1968, 1992 ff. |
| Otto, Klaus | Die Nachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen des Bürgers, Berlin 1971. |
| Palandt, Otto | Bürgerliches Gesetzbuch, 39. Auflage, München 1980, zit: Palandt-Bearb., BGB. |
| Papier, Hans Jürgen | Ungelöste Fragen beim vorläufigen Rechtsschutz im öffentlich-rechtlichen Nachbarrecht, in: VerwArch 64 (1973), 283 ff. |
| Pawlowski, Hans-Martin | Aufgabe des Zivilprozesses, in: ZZP 80 (1967), 345 ff. |
| Pipkorn, Jörn | Auskunftsansprüche gegenüber Verwaltungsbehörden, in: DöV 1970, 171 ff. |
| Preuß, Hugo | Stellvertretung oder Organschaft? in: JherJb 44 (1902), 289 ff. |
| Putzo, Hans | siehe Thomas, Heinz. |
| Quaritsch, Helmut | Anwaltsvertretung vor Kirchenbehörden, in: DöV 1969, 276 ff. |
| Quidde, Torsten | Zur Evidenz der Fehlerhaftigkeit, in: DöV 1963, 339 ff. |
| Rasch, Ernst | Die Behörde, VerwArch 50 (1959), 1 ff. |
| ders. | Die staatliche Verwaltungsorganisation, Köln 1967. |
| Redeker, Konrad | Zum neuen Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, in: DVBl. 1973, 744 ff. |
| ders. | Fragen der Kontrolldichte verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, in: DöV 1971, 757 ff. |
| ders. | Grundgesetzliche Rechte auf Verfahrensteilhabe, in: NJW 1980, 1593 ff. |
| ders. und von Oertzen, Hans-Joachim | Verwaltungsgerichtsordnung, 6. Auflage Stuttgart 1978, zit: Redeker-von Oertzen VwGO. |
| Reger, Hans | Bemerkungen zur Finanzkontrolle .Theorie allgemeine Sach- und Rechtsfragen, Reform in: VerwArch 66 (1975), 195 ff. |
| Reuß, Hermann | Das Verwaltungsverfahren - psychologisch betrachtet, in: DöV 1958, 656 ff. |

- | | |
|--------------------------------------|---|
| Richardi, Reinhard | Die Wissensvertretung, in: AcP 169 (1969), 385 ff. |
| Rill, Heinz Peter | Zur Abgrenzung des öffentlichen vom privaten Recht, in: oe ZöR 11 (1961), S. 457 ff. |
| Rode, Karlheinz | Negative Vereinigungsfreiheit und Zwangsmitgliedschaft in öffentlichen Körperschaften, in: DöV 1976, 841 ff. |
| Rödig, Jürgen | Die Theorie des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens, Berlin 1973. |
| Rosenberg, Leo
Schwab, Karl Heinz | Zivilprozeßrecht, 12. Auflage, München 1977. |
| Rümelin, M. | Das Handeln in fremdem Namen im bürgerlichen Gesetzbuch, in: AcP 93 (1902), 131 ff. |
| Rupp, Hans Heinrich | Privateigentum an Staatsfunktionen, Tübingen 1963. |
| Sailer, Christian | Subjektives Recht und Umweltschutz, in: DVBl. 1976, 521 ff. |
| Sauer, Wilhelm | Grundlagen des Prozeßrechts, 2. Auflage, Stuttgart 1929, Neudruck Aalen 1970. |
| Schapp, Jan | Das subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung, Berlin 1977. |
| Scheuner, Ulrich | siehe Neumann, Franz. |
| Schickedanz, Erich | Das rechtliche Gehör im Verwaltungsverfahrensgesetz - Entwurf, in: ZRP 1975, 182 ff. |
| Schlegelberger, Franz | Handelsgesetzbuch, 1. Band, 4. Auflage, Berlin 1965, zit: Schlegelberger-Bearb., HGB. |
| Schleicher, Helmut | Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes, in: DöV 1976, 550 ff. |
| Schlossmann, Siegmund | Die Lehre von der Stellvertretung insbesondere bei obligatorischen Verträgen, Bd. I Leipzig 1900, Bd. II Leipzig 1902, zit: Schlossmann, Stellvertretung. |
| ders. | Organ und Stellvertreter, in: JherJb 44 (1902), 28 ff. |
| Schmidt, Eike | siehe Esser, Josef. |

- | | |
|----------------------------------|---|
| Schmidt, Reimer | Die Obliegenheiten, Karlsruhe 1953. |
| Schmidt, Reiner | Der Rechtsschutz des Konkurrenten im Verwaltungsprozeß, in: NJW 1967, 1635 ff. |
| Schmidt, Richard | Die Herkunft des Inquisitionsprocesses, Freiburg 1902. |
| Schmitt Glaeser, Walter | Anspruch, Hoffnung und Erfüllung. Das Verwaltungsverfahren und sein Gesetz, in: Verwaltungsverfahren, Festschrift für den Boorberg-Verlag, Stuttgart 1977, S. 1 ff., zit. Schmitt Glaeser, Festschrift für den Boorberg-Verlag. |
| ders. | Partizipation an Verwaltungsentscheidungen in: VVDStRL 31 (1973), 179 ff. |
| ders. | siehe Tschira, Oskar, Verwaltungsprozeßrecht. |
| ders. | siehe Tschira, Oskar, Verwaltungsverfahrensgesetz. |
| Schöbel, Heino | Geltendmachung lärmbedingter Prüfungsmängel nach Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses, in: BayVBl. 1977, 172 ff. |
| Schramm, Theodor | Staatsrecht, Band I, 2. Auflage, Köln 1977 zit: Schramm, Staatsrecht I. |
| Schunck, Egon
De Clerck, Hans | Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Auflage Sieburg 1967, zit.: Schunck-De Clerck VwGO. |
| Schwab, Karl Heinz | siehe Rosenberg, Leo. |
| Schwabe, Jürgen | Mißdeutungen um das "Elfes-Urteil" des BVerfG und ihre Folgen, in: DöV 1973, 623 ff. |
| ders. | Probleme der Grundrechtsdogmatik, Darmstadt 1977. |
| Schwarze, Jürgen | Rechtsfragen bei der Errichtung von Kernkraftwerken, in: DöV 1973, 700 ff. |
| ders. | Der funktionale Zusammenhang von Verwaltungsverfahrensgesetz und verwaltungsgerichtlichem Rechtsschutz, Berlin 1974, zit. Schwarze, Der funktionale Zusammenhang. |
| Schweickhardt, Rudolf | Allgemeines Verwaltungsrecht, Stuttgart 1979, zit: Schweickhardt, Allg. Verwaltungsrecht. |

- Seidel, Harald Das Petitionsrecht, Frankfurt 1972.
- Sendler, Horst Zum Stand der Erörterungen über ein Verwaltungsverfahrensgesetz, in: AöR 94 (1969), 130 ff.
- Siegert Die Rechtskraftfähigkeit der Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in: ZZP 54 (1929), 435 ff.
- Siegmund-Schultze, Gerhard Die Bedeutung des Suspensiveffekts bei der Anfechtung von Verwaltungsakten, in: DVBl. 1963, 745 ff.
- Simshäuser, Wilhelm Zur Entwicklung des Verhältnisses von materiellem Recht und Prozeßrecht seit Savigny, Bielefeld 1965.
- Soergel, Hans-Theodor
Siebert, Wolfgang Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. I, 11. Auflage, Stuttgart 1978, Bd. V, 10. Auflage, Stuttgart 1971, zit: Soergel-Bearb., BGB.
- Spanner, Hans Die verfassungskonforme Auslegung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: AöR 91 (1966), 503 ff.
- ders. Grundsätzliches zum Verwaltungsverfahren, in: DöV 1958, 651 ff.
- Spitaler, Armin siehe Hübschmann, Walter.
- Staak, Magnus Die Verwaltungsbehörde, in: SchlH Anz. 1962, 164 ff.
- von Staudinger, J. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. I, Allgemeiner Teil, 12. Auflage, Berlin 1980, Bd. IV, Familienrecht, 10./11. Auflage, Berlin 1969, zit: Staudinger-Bearb., BGB.
- Stein, Friedrich
Jonas, Martin Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. I, 19. Auflage, Tübingen 1972, zit: Stein-Jonas-Bearb., ZPO.
- Steiner, Udo Der "beliehene Unternehmer", in: Jus 1969, 69 ff.
- ders. Öffentliche Verwaltung durch Private, in: DöV 1970, 526 ff.
- Stelkens, Paul Einige verwaltungsprozessuale Fragen zur Verbandsklage, in: DVBl. 1975, 137 ff.

- | | |
|---|--|
| Stelkens, Paul
Bonk, Heinz
Leonhardt, Klaus | Verwaltungsverfahrensgesetz, München
1978, zit: Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG. |
| Stern, Klaus | Das Staatsrecht der Bundesrepublik
Deutschland, Bd. I, München 1977. |
| Stoll, Hans | Tatbestände und Funktionen der Haftung für
culpa in contrahendo, in: Festschrift für
Ernst von Caemmerer, Tübingen 1978,
S. 433 ff. |
| Thiedemann, Paul | Anwaltszwang und Behördenprivileg, in: DöV
1980, 123 ff. |
| Thiele, Wolfgang | Die Zustimmungen in der Lehre vom Rechts-
geschäft, Köln 1966, zit: Thiele, Zustimmun-
gen. |
| Thieme, Werner | Entgegnung zu Quidde, DöV 1963, 339 ff., in:
DöV 1963, 341 f. |
| ders. | Verwaltungslehre, 3. Auflage, Köln 1977,
zit: Thieme, Verwaltungslehre. |
| Thomas, Heinz
Putzo, Hans | Zivilprozeßordnung, 10. Auflage, München
1978, zit: Thomas-Putzo, ZPO. |
| Thon, August | Rechtsnorm und subjektives Recht, Weimar
1878. |
| Tipke, Klaus
Kruse, Heinrich Wilhelm | Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, 9.
Auflage, Köln 1977 ff., zit: Tipke-Kruse,
AO. |
| Tschira, Oskar
Schmitt Glaeser, Walter | Verwaltungsprozeßrecht, 3. Auflage, Stutt-
gart 1977. |
| ders. | Verwaltungsverfahrensgesetz, München
1976 ff., zit: Tschira/Schmitt Glaeser,
VwVfG. |
| Ule, Carl Hermann | Hat sich der Entwurf einer Verwaltungs-
rechtsordnung für Württemberg bewährt?
in: DVBl. 1960, 609 ff. |
| ders. | Rechtstatsachen zur Dauer des Verwaltungs-
(Finanz-)Prozesses, Berlin 1977, zit: Ule,
Rechtstatsachen. |
| ders. | Verwaltungsprozeßrecht, 7. Auflage,
München 1978, zit: Ule, Verwaltungsprozeß-
recht. |

- Ule, Carl Hermann
Becker, Franz Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, Köln
1964.
- Ule, Carl Hermann Verwaltungsverfahren und Verwaltungsge-
richtsbarkeit, in: DVBl. 1957, 597 ff.
- ders. Verwaltungsverfahren und Verwaltungspro-
zeß, in: VerwArch 62 (1971), 114 ff.
- ders. Das Verwaltungsverfahrensgesetz, in: DVBl.
1976, 421 ff.
- Ule, Carl Hermann
Laubinger, Hans Werner Verwaltungsverfahrensrecht, 2. Auflage,
Köln 1979.
- van der Ven, J.J.M. Eins-zwei-drei? Bürgerliches, öffentliches,
soziales Recht, in: Festschrift für Rein-
hardt, Köln 1972, S. 167 ff.
- Wach, Adolf Prozeßvollmacht und Einrede der Aufrech-
nung, in: ZZP 27 (1900), 1 ff.
- Wacke, Gerhard siehe Drews, Bill.
- Wahl, Rainer Der Regelungsgehalt von Teilentscheidungen
in mehrstufigen Planungsverfahren, in: DöV
1975, 373 ff.
- Wallerath, Maximilian Verspätete Einlegung des Widerspruchs, Wie-
dereinsetzung in den vorigen Stand und
Zweitbescheid, in: DöV 1970, 654 ff.
- Walter, Robert Partizipation an Verwaltungsentscheidungen,
in: VVDStRL 31 (1973), 145 ff.
- Weber, Max Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 1976.
- Weides, Peter Verwaltungsverfahren und Widerspruchsver-
fahren, München 1977.
- Werner, Fritz Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfas-
sungsrecht, in: DVBl. 1959, 527 ff.
- Wieczorek, Bernhard Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, 2.
Auflage, Bd. 1, Berlin 1976, zit: Wieczorek,
ZPO.
- Willemer, Christian Rechts- und Pflichtennachfolge im Verwal-
tungsrecht, Hamburg 1972.
- Winkler, Karl siehe Keidel, Theodor.

- | | |
|---------------------------|---|
| Winters, Karl-Peter | Zur Entwicklung des Atom- und Strahlenschutzrechts, in: DöV 1978, 265 ff. |
| Witte-Wegmann, Gertrud | Kommunalrechtliche Vertretungsverbote für Ratsmitglieder, in: DöV 1975, 581 ff. |
| Wolff, Hans Julius | Organschaft und juristische Person, Bd. II: Theorie der Vertretung, Berlin 1934, Neudruck Aalen 1968. |
| ders. | Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht, in: AöR 76 (1950), 205 ff. |
| ders. und
Bachof, Otto | Verwaltungsrecht I, 9. Auflage, München 1974, Verwaltungsrecht II, 4. Auflage, München 1976, Verwaltungsrecht III, 4. Auflage, München 1978. |
| Zeidler, Karl | Empfiehl es sich, die bestehenden Grundsätze über Auskünfte und Zusagen in der öffentlichen Verwaltung beizubehalten? Gutachten zum 44. Deutschen Juristentag, Band I, 2. Teil, Tübingen 1962, zit: Zeidler, Gutachten zum 44. DJT. |
| Zinkahn, Willy | siehe Ernst, Werner. |
| Zippelius, Reinhold | Einführung in die juristische Methodenlehre, München 1971, zit: Zippelius, Juristische Methodenlehre. |
| ders. | Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, in: Festgabe für das Bundesverfassungsgericht, Bd. II, Tübingen 1976, S. 108 ff. |
| Zöller, Richard | Zivilprozeßordnung, 12. Auflage, Köln 1979, zit: Zöller-Bearb., ZPO. |

ABKÜRZUNGEN

a.A.	=	anderer Ansicht
a.a.O.	=	am angegebenen Ort
AbfG	=	Abfallbeseitigungsgesetz (vom 7. Juni 1972, BGBl. I S. 873)
Abs.	=	Absatz
AcP	=	Archiv für die civilistische Praxis
AGB-Gesetz	=	Gesetz zur Regelung der allgemeinen Geschäftsbedingungen (vom 9. Dezember 1976, BGBl. I S. 3317)
AG VwGO	=	Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung
Alt.	=	Alternative
Anm.	=	Anmerkung
AnwBl.	=	Anwaltsblatt
AO 1977	=	Abgabenordnung (vom 16. März 1976, BGBl. I S. 613)
AöR	=	Archiv für öffentliches Recht
AS	=	amtliche Sammlung der Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland
AuslG	=	Ausländergesetz (vom 28. April 1965, BGBl. I S. 353)
BAG	=	Bundesarbeitsgericht
BaWüVBl.	=	Baden-Württembergische Verwaltungsblätter
bay.	=	bayerisch
BayObLG	=	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	=	amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BayStWG	=	Bayerisches Straßen- und Wegegesetz (vom 2. Juli 1974; GVBl. S. 333)
BayVBl.	=	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	=	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayWG	=	Bayerisches Wassergesetz (vom 7. März 1975; GVBl. S. 39)

BB	= Betriebsberater
BBahnG	= Bundesbahngesetz (vom 13. Dezember 1951; BGBl. I S. 955)
BBauG	= Bundesbaugesetz (vom 18. August 1976; BGBl. I S. 2256)
BBG	= Bundesbeamtengesetz (vom 14. Juli 1953; BGBl. I S. 551)
BerHG	= Beratungshilfegesetz (vom 18. Juni 1980; BGBl. I S. 689)
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BJmSchG	= Bundesimmissionsschutzgesetz (vom 15. März 1974; BGBl. I S. 721)
BRAO	= Bundesrechtsanwaltsordnung (vom 1. August 1959; BGBl. I S. 565)
BR-DS	= Bundesratsdrucksache
BRS	= Baurechtssammlung
BSHG	= Bundessozialhilfegesetz (vom 13. Februar 1976; BGBl. I S. 289)
BT-DS	= Bundestagsdrucksache
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
b.w.	= baden-württembergisch
ders.	= derselbe
DJT	= Deutscher Juristentag

DöD	= Der öffentliche Dienst
DöV	= Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
Einl.	= Einleitung
Erl.	= Erläuterung
ESVGH	= amtliche Sammlung der Entscheidungen des hessischen und des baden-württembergischen Verwaltungsgewichtshofs
EVwVfG	= Entwurf zum Verwaltungsverfahrensgesetz
f.	= folgende
FamRZ	= Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	= fortlaufend folgende
FGG	= Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FlurbG	= Flurbereinigungsgesetz (vom 16. März 1976; BGBl. I S. 546)
Fn.	= Fußnote
GaststG	= Gaststättengesetz (vom 5. Mai 1970; BGBl. I S. 465)
GebG	= rh. pf. Landesgebührengesetz (vom 3. Dezember 1974; GVBl. S. 578)
gem.	= gemäß
GG	= Grundgesetz
GO	= Gemeindeordnung
GoldschZHR	= Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht
GVBl.	= Gesetz- und Verordnungsblatt
HGB	= Handelsgesetzbuch
h. M.	= herrschende Meinung
HRR	= Höchststrichterliche Rechtsprechung
hs.	= hessisch

Hs.	= Halbsatz
i.V.m.	= in Verbindung mit
JherJb	= Jherings Jahrbücher für Dogmatik des Bürgerlichen Rechts
JuS	= Juristische Schulung
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
KG	= Kammergericht
LBeschG	= Landbeschaffungsgesetz (vom 23. Februar 1957; BGBl. I S. 134)
LG	= Landgericht
LM	= Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des BGH
LuftVG	= Luftverkehrsgesetz (vom 4. November 1968; BGBl. I S. 1113)
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
ME VwVfG 1963	= Musterentwurf zum Verwaltungsverfahrensgesetz von 1963
m.w.N.	= mit weiteren Nachweisen
nds.	= niedersächsisch
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
nw.	= nordrhein-westfälisch
oe ZÖR	= österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
OLG	= Oberlandesgericht
OVG	= Oberverwaltungsgericht
OVGE	= amtliche Sammlung der Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Lüneburg und Münster
PatAnwO	= Patentanwaltsordnung (vom 7. September 1966; BGBl. I S. 557)
RBerG	= Rechtsberatungsgesetz (vom 13. Dezember 1935; RGBl. I S. 1478)
Rdnr.	= Randnummer

Reg.-Entw.	=	Regierungsentwurf
RG	=	Reichsgericht
RGZ	=	amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
rh.pf.	=	rheinland-pfälzisch
s.	=	siehe
S.	=	Seite
saarl.	=	saarländisch
schlh	=	schleswig-holsteinisch
SchlH Anz.	=	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SGB AT	=	Sozialgesetzbuch-Allgemeiner Teil (vom 11. Dezember 1975; BGBl. I S. 3015)
SKV	=	Staats- und Kommunalverwaltung
StBauFG	=	Städtebauförderungsgesetz (vom 18. August 1976; BGBl. I S. 2318)
StBerG	=	Steuerberatungsgesetz (vom 4. November 1975; BGBl. I S. 2736)
StPO	=	Strafprozeßordnung
StVZO	=	Straßenverkehrszulassungsordnung (vom 15. November 1974; BGBl. I S. 3193)
u.a.	=	unter anderem
u.U.	=	unter Umständen
VersR	=	Versicherungsrecht
VerwArch	=	Verwaltungsarchiv
VerwRspr.	=	Verwaltungsrechtsprechung
VGH	=	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	=	vergleiche
VO	=	Verordnung
Vorbem.	=	Vorbemerkung
VVDStRL	=	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

VwGO	=	Verwaltungsgerichtsordnung
VwKostG	=	nds. Verwaltungskostengesetz (vom 7. Mai 1962; GVBl. S. 43)
VwVfG	=	Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes (vom 9. Mai 1976; BGBl. I S. 1253)
VwZG	=	Verwaltungszustellungsgesetz (vom 3. Juli 1952; BGBl. I S. 379)
WaStrG	=	Bundeswasserstraßengesetz (vom 2. April 1968; BGBl. II S. 173)
WehrpflG	=	Wehrpflichtgesetz (vom 8. Dezember 1972; BGBl. I S. 2277)
WPM	=	Wertpapiermitteilungen
z.B.	=	zum Beispiel
ZBR	=	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZPO	=	Zivilprozeßordnung
ZZP	=	Zeitschrift für Zivilprozeß

A. EINLEITUNG

Gegenstand und Anlaß der Untersuchung

Mit dem Inkrafttreten des VwVfG waren weitreichende Erwartungen verbunden worden¹⁾; überwiegend wurde damit gerechnet oder zumindest darauf gehofft, daß die Kodifizierung des allgemeinen Verwaltungsverfahrenrechts bisherige Streitfragen verbindlich entscheiden und die notwendige Rechtssicherheit herbeiführen würde.

Diese Erwartungen sind indes nur teilweise erfüllt worden, da es dem Gesetz trotz seines unbestreitbar fortschrittlichen Charakters an der notwendigen Konsequenz fehlt: Zu viele der vor Inkrafttreten des Gesetzes in Rechtsprechung und Schrifttum kontrovers behandelten Fragen harren weiterhin einer positiv-rechtlichen Regelung. Diese Feststellung gilt für verschiedene Teile des VwVfG, in besonderem Maße jedoch für jenen Regelungsbereich, der die Vorschriften über die Vertretung im Verwaltungsverfahren betrifft und hier wiederum in erster Linie für die Bestimmungen zur Vertretung in sog. Massenverfahren²⁾.

Schwierigkeiten bei der Anwendung dieser Normen ergeben sich nicht nur aus den lückenhaften und terminologisch ungenauen Regelungen selbst, sondern nicht zuletzt durch die engen Verknüpfungen dieser Regelungen mit den unscharfen Vorgaben des Gesetzes über die Beteiligtenstellung sowie Gegenstand und zeitlichen Umfang des Verwaltungsverfahrens.

Die Untersuchung der Vertretungsregelungen kann sich daher nicht auf die unmittelbar einschlägigen Bestimmungen der §§ 14 ff. VwVfG beschränken, sondern muß sich gleichfalls auf die Interpretation dieser Vorgaben erstrecken, die selbst einer genaueren Betrachtung zu unterziehen sind.

1) Vgl. Allg. Begründung zum EVwVfG 1973, BT-DS 7/910, S. 1; Götz, NJW 1976, 1425; Kopp, VwVfG, vor § 1 Rdnr. 2.

2) §§ 17 ff. VwVfG.

Letztlich gebietet die überwiegend vorgenommene unreflektierte Bezugnahme auf die bürgerlich-rechtlichen Regeln der Vertretung³⁾ eine Überprüfung, die sich einerseits auf die Frage zu beziehen hat, in welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen überhaupt ein subsidiärer Rückgriff auf den entsprechenden zivilrechtlichen Normenkreis möglich ist, andererseits auf die Feststellung der verbleibenden materiell-rechtlichen Parallelen für "drittbezogenes" Handeln im Zivilrecht und im Recht des Verwaltungsverfahrens.

Eine deutlich divergierende Entwicklung läßt sich zwischen den überkommenen Grundlagen zivilrechtlicher Vertretungsregeln und denjenigen Vertretungsbestimmungen im Verwaltungsverfahrensfeststellen, die den neu geregelten Bereich der Vertretung von Beteiligten oder Einwendern in Massenverfahren⁴⁾ betreffen. Der Gesetzgeber hat hier angesichts der Erwartung Neuland betreten, daß der extensive und häufig politisch motivierte Gebrauch der Möglichkeiten zur Bürgerbeteiligung und -mitwirkung - insbesondere im Zusammenhang mit Verfahren, die umweltschutzrechtliche Problemkreise berühren - wegen der Vielzahl von Anträgen und Einwendungen dazu führen werde, daß entsprechende Verfahren in der Praxis nicht mehr mit vertretbarem Zeit- und Mittelaufwand zu bewältigen seien.

Ferner soll die Arbeit der Feststellung dienen, ob sich die Bestimmungen der §§ 17 ff. VwVfG in die bisher vorgegebenen materiell-rechtlichen Kategorien der Vertretung einordnen lassen, und ob der Gesetzgeber im Rahmen der gebotenen "Gratwanderung" zwischen der intendierten Verfahrensoptimierung einerseits und andererseits weitestgehender Verhinderung von Rechtsbeeinträchtigungen, insbesondere Grundrechtseinschränkungen zu Lasten der Beteiligten oder Dritter, den ihm zur Verfügung stehenden verfassungsrechtlich determinierten Handlungsspielraum eingehalten hat.

3) Vgl. nur EVwVfG 1970, BT-DS 6/1173, S. 37; EVwVfG 1973, BT-DS 7/910 S. 44.

4) §§ 17 ff. VwVfG.

Die Untersuchung orientiert sich an den Bestimmungen des VwVfG des Bundes, die ganz überwiegend mit den landesrechtlichen Regelungen bezüglich des allgemeinen Verwaltungsverfahrens übereinstimmen⁵⁾. Soweit spezialgesetzliche Vorschriften von den Bestimmungen des VwVfG abweichen, wird hierauf ausdrücklich hingewiesen.

5) Vgl. etwa Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 38 ff.; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht III, S. 325.

B. BEGRIFF DES VERWALTUNGSVERFAHRENS

Nach § 9 des VwVfG, der eine Legaldefinition dieses Begriffes für den Geltungsbereich des Gesetzes enthält, ist Verwaltungsverfahren die nach außen wirkende Tätigkeit der Behörden, die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlass eines Verwaltungsaktes oder auf den Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gerichtet ist; dabei sind der Erlass des Verwaltungsaktes bzw. der Abschluß des öffentlich-rechtlichen Vertrages mit einbezogen.

Nach dieser Definition des Verwaltungsverfahrens sind wesentliche Bereiche der Verwaltungstätigkeit ausgeklammert.

1. Öffentlich-rechtliche Tätigkeit

Eine erste Einschränkung ergibt sich unmittelbar aus dem umschriebenen Anwendungsbereich und der Regelungsreichweite des VwVfG: Nach § 1 VwVfG⁶⁾ findet das Gesetz ausschließlich auf die öffentlich-rechtliche Tätigkeit von Verwaltungsbehörden Anwendung.

Der Begriff der öffentlich-rechtlichen Tätigkeit war trotz der langjährigen Entstehungsgeschichte und der verschiedenen Entwürfe zum VwVfG⁷⁾ zu keinem Zeitpunkt im Rahmen der parlamentarischen Beratungen und der Begründungen zu der Formulierung des § 1 VwVfG Gegenstand kontroverser Interpretationen. Lediglich in der allgemeinen Begründung zum ME VwVfG 1963⁸⁾ finden sich kurze Hinweise auf die Auslegung des Begriffes "öffentlich-rechtliche Tätigkeit" der Verwaltungsbehörden. Danach soll die privatrechtliche, verstanden als fiskalische Tätigkeit⁹⁾, nicht unter den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen,

6) Die amtliche Überschrift lautet: "Anwendungsbereich".

7) Vgl. im einzelnen Feneberg, DVBl. 1965, 177 ff.; Sendler, AöR 94 (1969), 130 ff.; Redeker, DVBl. 1973, 744 ff.; Ule, DVBl. 1976, 421 ff.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, Einl. Rdnr. 1 ff.; Meyer-Borgs, VwVfG, vor § 1 Rdnr. 1 ff.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 28 ff.

8) S. 69 f., Rdnr. 5.5.

9) Zum Begriff vgl. Burmeister, DöV 1975, 695 ff.; Mallmann, VVDStRL 19 (1961), 196 ff.; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I S. 105 ff.; von Münch in Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 26 ff.; Forsthoff, Verwaltungsrecht I S. 371 ff.

weil Behörde und Bürger sich in diesem Fall als gleichberechtigte Partner gegenüberstehen und für derartige Rechtsbeziehungen grundsätzlich die Normen des Privatrechts heranzuziehen seien.

Demgegenüber bestehe auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zumeist ein Über-Unterordnungsverhältnis zwischen Behörde und Bürger¹⁰⁾. Für den Bereich des Verwaltungsprivatrechts, d. h. für diejenige Tätigkeit, die unmittelbar der Erfüllung öffentlicher Aufgaben gegenüber einem Dritten dient¹¹⁾, wurde eine Anwendung des VwVfG insoweit in Betracht gezogen, als nicht das Verhältnis des Bürgers zur Verwaltung tangiert ist, sondern die Rechte und Pflichten der für eine Behörde tätigen Person¹²⁾ sowie der Behörden untereinander¹³⁾ geregelt werden.

Schließlich wurde der Anwendungsbereich dennoch ausschließlich auf die öffentlich-rechtliche Tätigkeit der Verwaltungsbehörden reduziert, weil der Bund-Länder-Ausschuß, der den Entwurf verfaßt hat, einerseits erhebliche praktische Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen fiskalischer Tätigkeit der Behörden und dem Verwaltungsprivatrecht befürchtete, andererseits aber eine teilweise Geltung des VwVfG für die gesamte privatrechtliche Tätigkeit von Verwaltungsbehörden verhindern wollte, da er darin eine stärkere Einschränkung der Behördentätigkeit auf fiskalischem Gebiet erblickte, als er aus rechtsstaatlichen Gründen für notwendig hielt¹⁴⁾. Der Regierungsentwurf des VwVfG aus dem Jahre 1970¹⁵⁾ enthält in der Begründung zu § 1 VwVfG vor allem Ausführungen zu der im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens ausführlich diskutierten und kontroversen Frage der Geltung des Gesetzes für den Vollzug von Bundesgesetzen durch die Länder sowie zum Problem der Subsidiarität des Gesetzes gegenüber

10) Vgl. ME VwVfG 1963, S. 69, Rdnr. 5.5.

11) Vgl. näher Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 108 ff.; Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 259; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 197.

12) §§ 15, 66-78 ME VwVfG 1963.

13) §§ 3-7 ME VwVfG 1963.

14) ME VwVfG 1963, S. 70 Rdnr. 5.5.

15) BT-DS 6/1173.

Bundes- und Landesrecht¹⁶⁾. Die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung aus dem Jahre 1973¹⁷⁾ ist im Hinblick auf § 1¹⁸⁾ weitgehend identisch mit der Begründung von 1970; auch wird - ebenso wie im Bericht des Innenausschusses aus dem Jahre 1975¹⁹⁾ auf die Auslegung des Begriffes "öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit" verzichtet.

In der Begründung zum ME VwVfG 1963 wird der Bereich öffentlich-rechtlicher Verwaltungstätigkeit von der privatrechtlichen Verwaltungstätigkeit mit Hilfe der damals in Rechtsprechung²⁰⁾ und Schrifttum²¹⁾ hauptsächlich vertretenen Subjektionstheorie abgegrenzt. Diese Theorie stellt darauf ab, ob die an einem Rechtsverhältnis beteiligten Rechtssubjekte sich im Verhältnis der Über- bzw. Unterordnung oder der Gleichordnung gegenüberstehen; im ersteren Fall handele sich um öffentliches Recht, im letzteren um Privatrecht²²⁾.

Jedoch wird schon in der amtlichen Begründung zum ME VwVfG 1963 eine Relativierung der Subjektionstheorie vorgenommen, da auch dort unterstellt wird, daß der Bereich des öffentlichen Rechts lediglich "zumeist", also nicht notwendigerweise durch ein Über- und Unterordnungsverhältnis zwischen Bürger und Behörde

16) Vgl. im einzelnen a. a. O., S. 28 f.

17) BT-DS 7/910.

18) A.a.O., S. 32 f.

19) Zum EVwVfG 1973, BT-DS 7/4494.

20) RGZ 125, 400; 153, 1; 167, 284; BGHZ 3, 298; 4, 152; 14, 227; 27, 283; DVBl. 1962, 102; DVBl. 1964, 478; BVerwGE 29, 161.

21) Vgl. schon Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I, S. 107 ff.; Kelsen, Rechtslehre, S. 284 f.; Bachof, AÖR 83 (1958), 228; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 113; kritisch Molitor, Über öffentliches Recht und Privatrecht, S. 31; Menger, Festschrift für Wolff, S. 153 ff.; Wolff, AÖR 76 (1950), S. 205 ff.

22) Siehe dazu im einzelnen die Hinweise auf Rechtsprechung und Literatur in Fn. 20 und 21; zur historischen Entwicklung der Unterscheidung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht und den verschiedenen Abgrenzungstheorien vgl. Bullinger, Öffentliches Recht und Privatrecht; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 97 ff.; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 112 ff.; von Münch in Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 14 ff.; F. Mayer, Allg. Verwaltungsrecht, S. 11 ff.; Schweickhardt, Allg. Verwaltungsrecht, S. 49 ff.

charakterisiert ist²³⁾. Dies ist möglicherweise auf die schon damals geäußerte Kritik bezüglich der Möglichkeiten und Grenzen der Subjektionstheorie sowie auf die Entwicklung neuer Abgrenzungskriterien zurückzuführen²⁴⁾. Da das VwVfG - wohl in der Absicht, der Rechtsprechung und Lehre in Kenntnis der Definitionsschwierigkeiten eine endgültige Begriffsklärung vorzubehalten, ebenso wie die VwGO²⁵⁾ - auf eine eigene Begriffsbestimmung verzichtet hat, kann und muß auf die heute vorwiegend vertretene modifizierte Subjektstheorie, nach der das öffentliche Recht den Inbegriff aller Rechtssätze bildet, deren berechtigtes oder verpflichtetes Zuordnungssubjekt ausschließlich ein Träger hoheitlicher Gewalt sein kann²⁶⁾, abgestellt werden.

Eine eingehende Auseinandersetzung mit der daraus folgenden Regelungsreichweite ist im Rahmen dieser Untersuchung nicht angezeigt, zumal die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen des § 9 VwVfG ohnehin die Verwaltungstätigkeit auf deren öffentlich-rechtlichen Kernbereich reduzieren²⁷⁾.

23) Siehe ME VwVfG 1963, allg. Begründung S. 69 Rdnr. 5.5.

24) Siehe etwa Molitor, Über öffentliches Recht und Privatrecht, S. 31; Menger, Festschrift für Wolff, S. 153 ff.; E. Wolf, Festschrift für Molitor, S. 1 ff.; Köttgen, AcP 151 (1950/51), S. 167 ff.; Nawiasky, Rechtslehre, S. 286 ff.; vgl. ferner die grundlegende Darstellung und Herleitung der sog. modifizierten Subjektstheorie bei Wolff, AöR 76 (1950), 205 ff.; zur Problematik der Abgrenzung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht in anderen Rechtsordnungen vgl. van der Ven, Festschrift für Reinhardt, S. 169 ff.; Gygi, Verwaltungsrecht und Privatrecht; Rill, oEZÖR 1961, 457 ff.; Bechthold, Die positiv-rechtliche Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht in Frankreich.

25) Vgl. BT-DS 3/55, S. 30, zu § 38 des Entwurfes.

26) Vgl. näher insbesondere zu den Vorteilen dieser Abgrenzungskriterien Wolff, AöR 76 (1950), 205 ff.; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I S. 99 ff.; von Münch in Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 17; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 1 Rdnr. 16; Meyer-Borgs, VwVfG, § 1 Rdnr. 5; Kopp, VwGO, § 40 Rdnr. 6 f.; Tschira/Schmitt Glaeser, Verwaltungsprozeßrecht, S. 32 ff.; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 42 ff.; BVerwG DöV 1971, 705; die Subjektions- und Interessentheorie wird heute noch insbesondere von Eyermann-Fröhler, VwGO, § 40 Rdnr. 3 ff. sowie von Redeker-von Oertzen, VwGO, § 40 Rdnr. 6 ff., vertreten; zu den Bedenken gegenüber der modifizierten Subjektstheorie siehe etwa Menger-Erichsen, VerwArch 59 (1968), 379 ff.; Martens, öffentlich als Rechtsbegriff, S. 94.

27) Vgl. dazu im folgenden.

II. Tätigkeit von Verwaltungsbehörden

In der Legaldefinition des § 1 Abs. 4 VwVfG ist der Terminus "Behörde" lediglich durch funktionelle Kriterien bestimmt. Danach kommt es unabhängig von organisationsrechtlichen Gegebenheiten für die Annahme der Behördeneigenschaft lediglich darauf an, ob eine Stelle Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. Diese Definition greift den umfassenden Behördenbegriff, wie er in der Rechtsprechung zur VwGO entwickelt wurde, auf²⁸⁾ und schließt damit einen rein organisationsrechtlichen Behördenbegriff, der aufgrund unterschiedlicher Organisationsnormen jeweils verschieden bestimmt werden kann, aus²⁹⁾.

Nach dieser Definition ist unter einer Stelle, die öffentliche Verwaltungsaufgaben wahrnimmt, eine vom Wechsel der jeweiligen Amtswalter unabhängige, organisatorisch selbständige Einrichtung, der Kompetenzen übertragen wurden, zu verstehen³⁰⁾. Diese Einschränkung der funktionellen Abgrenzung zugunsten organisationsrechtlicher Kriterien ergibt sich schon unmittelbar aus der mit § 1 Abs. 4 VwVfG bezweckten Rezeption des verwaltungsprozessualen Behördenbegriffs³¹⁾, der in dieser Weise in der Rechtsprechung entwickelt wurde³²⁾, so daß zur Interpretation des § 1 Abs. 4 VwVfG nicht ausschließlich auf die übrigen Vorschriften und die Zielsetzung des VwVfG abgestellt werden muß³³⁾.

28) Vgl. etwa BVerwGE 9, 178; 17, 41; OVG Münster, NJW 1967, 949; OVGE 30, 17.

29) Siehe Einzelbegründung zu § 1, ME VwVfG 1963, S. 81 und Einzelbegründung zu § 1 EVwVfG 1973, BT-DS 7/910, S. 32 f.

30) Siehe OVG Münster, NJW 1967, 949; BVerwGE 9, 178; BVerwG DöV 1958, 660; Bay VerfGH DöV 1963, 266; BGHZ 25, 193 ff.; BVerwGE 10, 48; Thieme, Verwaltungslehre, Rdnr. 565 ff.; Meyer-Borgs, VwVfG, § 1 Rdnr. 21 ff.; Knack, VwVfG, § 1 Rdnr. 8; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 1 Rdnr. 39 ff.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 48 ff.; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 42 Rdnr. 64 ff.; Forsthoff, Verwaltungsverfahren I S. 442 ff.; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 42 Rdnr. 64 ff.

31) Vgl. allgemein zu den verschiedenen Behördenbegriffen Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht II, S. 81 ff.; Forsthoff, Verwaltungsrecht I S. 442 ff.; Staak, SchlH Anz 1962, 164 ff.; Rasch, VerwArch 50 (1959), 1 ff.; Kübler, Organisation und Führung in Behörden, Weber, Wirtschaft und Gesellschaft; Rasch, Die staatliche Verwaltungsorganisation, S. 30 ff., 95 ff., 117 ff.

32) Vgl. im einzelnen die Rechtsprechungsnachweise in Fn. 30.

33) So aber Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 49.

Ohne auf die weiteren Einzelheiten zur Interpretation des Behördenbegriffs einzugehen, was im Rahmen dieser Erörterungen nicht erforderlich ist, bleibt jedoch an dieser Stelle festzuhalten, daß in jedem Fall die sogenannten "beliehenen Unternehmer", natürliche oder juristische Personen des Privatrechts, denen aufgrund Gesetzes hoheitliche Befugnisse übertragen worden sind, die im eigenen Namen wahrgenommen werden³⁴⁾ sowie Organe des Verfassungsrechts, sofern sie im Rahmen des Verwaltungsrechts tätig werden³⁵⁾, vom Behördenbegriff des § 1 Abs. 4 VwVfG erfaßt werden.

Ein Verwaltungsverfahren liegt ferner lediglich dann vor, wenn die Behörden Verwaltungstätigkeit entfalten; damit sind Akte der öffentlichen Gewalt im Bereich der Rechtsprechung und Gesetzgebung sowie Maßnahmen des Verfassungsrechts und des Völkerrechts ausgeschlossen. Nach dieser Subtraktionsmethode wird noch heute weitgehend die Verwaltungstätigkeit definiert³⁶⁾.

34) Vgl. dazu näher Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht II, S. 451 ff.; Bansch, Die Beleihung als verfassungsrechtliches Problem; Rupp, Privateigentum an Staatsfunktionen; Krautzberger, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Private; Michaelis, Der Beliehene; Ipsen, Festgabe für E. Kaufmann, S. 141 ff.; Heyen, Das staats-theoretische Problem des Beliehenen; Steiner, JuS 1969, 69 ff.; ders., DöV 1970, 526 ff.; Kopp, DVBl. 1970, 724 ff.; Ossenbühl, VVDStRL 29 (1971), 137 ff.; Gallwas, VVD StRL 29 (1971), 211 ff.; Dagtoglou, DöV 1970, 532 ff.

35) Vgl. zum Beispiel BVerfGE 27, 152.

36) Vgl. speziell zum VwVfG Meyer-Borgs, VwVfG, § 1 Rdnr. 8; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 1 Rdnr. 19; Knack, VwVfG, § 1 Rdnr. 5.3 ff.; Kopp, VwVfG, § 1 Rdnr. 36 ff.; allgemein W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 6; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 6 f.; zum Teil kritisch von Münch in Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 2 ff.; zu den Versuchen einer positiven Umschreibung in neuester Zeit vgl. Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 7.

III. Außenwirkung

Die Legaldefinition des § 9 VwVfG begrenzt den Anwendungsbereich des VwVfG weiter dahingehend, daß nur diejenige nach außen wirkende Tätigkeit erfaßt wird, die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlaß eines Verwaltungsaktes oder auf den Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gem. § 54 ff. VwVfG gerichtet ist, wobei der Erlaß des Verwaltungsaktes bzw. der Vertragsabschluß mit eingeschlossen sind. Damit ist der Kernbereich der Verwaltungsaufgaben beschrieben, deren Erfüllung nach allgemeiner Auffassung³⁷⁾ als Verwaltungstätigkeit qualifiziert wird.

Durch die Legaldefinition in §§ 35 sowie 54 - 56 VwVfG ist für § 9 VwVfG weitgehend eindeutig geklärt, welche Ergebnisse der Verwaltungstätigkeit, nämlich der Erlaß von Verwaltungsakten i. S. d. § 35 VwVfG bzw. der Abschluß von öffentlich-rechtlichen Verträgen i. S. d. §§ 54 ff. VwVfG, vom Regelungsbereich des § 9 VwVfG erfaßt sind³⁸⁾. Gewisse Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich jedoch im Hinblick auf die jeweiligen Vorbereitungsstadien. Insofern enthält § 9 VwVfG durch die Beschränkung auf die "nach außen wirkende Tätigkeit" der Verwaltungsbehörden nur scheinbar eine hinreichend deutliche Determination. Die erforderliche Außenwirkung wird nämlich in § 9 VwVfG unmittelbar mit den behördlichen Vorbereitungsmaßnahmen verknüpft, die typischer Weise gerade ausschließlich Verwaltungsinterna darstellen. Folgerichtig bestehen deshalb im Schrifttum³⁹⁾ erhebliche Meinungsverschiedenheiten darüber, inwieweit Vorbereitungshandlungen bereits dem Verwaltungsverfahren zuzuordnen sind.

37) Vgl. nur Forsthoff, Verwaltungsrecht I S. 195 ff., 273 ff.; Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 119 ff.; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I S. 6 ff., 336 ff., 362 ff., jeweils m.w.N.

38) Kritisch zu dieser Beschränkung Schmitt Glaeser, Festschrift für den Boorberg-Verlag, S. 31 ff., da wesentliche Teilbereiche der Verwaltungstätigkeit, etwa das gesamte rein tatsächliche Handeln, aus dem Anwendungsbereich des VwVfG ausgeklammert seien.

39) Vgl. die nachfolgenden Ausführungen.

Einig ist man sich dahingehend, daß rein verwaltungsinternes Handeln, daß keinerlei Außenwirkung entfaltet und sich nicht auf ein konkretes Verwaltungsverfahren bezieht, nicht unter den Begriff des Verwaltungsverfahrens im Sinne des § 9 VwVfG fällt⁴⁰⁾. Dabei handelt es sich etwa um organ- und behördeninterne Maßnahmen, z. B. abstrakte Regelungen über das Zusammenwirken von Amtsträgern und Behörden, innerdienstlicher Einzelanweisungen oder verwaltungsinterne Beratungen der Exekutive durch Beratungsgremien⁴¹⁾. Entgegen der Ansicht von Stelkens-Bonk-Leonhardt⁴²⁾, die lediglich darauf abstellen, ob ein Handeln dazu "bestimmt" ist, Außenwirkung zu entfalten, kommt es allein auf eine objektiv-faktische Außenwirkung an, deren Ursachen und Umstände für die Abgrenzung interne Wirkung / Außenwirkung unerheblich sind.

Schwierigkeiten ergeben sich insbesondere dadurch, daß zwischen "verwaltungsinternem" und "rein verwaltungsinternem" Handeln unterschieden wird⁴³⁾.

Nach Stelkens-Bonk-Leonhardt⁴⁴⁾ gehören alle verwaltungsinternen Handlungen, die "im Laufe des Verwaltungsverfahrens" - der Sache nach ist offenbar gemeint: als Vorbereitungshandlung vor Erlass eines Verwaltungsakts - erforderlich werden, ohne "für sich genommen nach außen zu wirken", jedoch konkret in finaler Beziehung zum Erlass eines Verwaltungsakts bzw. Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages stehen, zum Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 VwVfG. Auch Meyer-Borgs⁴⁵⁾ fassen den Begriff des Verwaltungsverfahrens relativ weit und verstehen darunter unabhängig von einer Außenwirkung den "Inbegriff des verfahrensrelevanten Geschehens in der Zeitspanne zwischen

40) Vgl. im einzelnen schon ME VwVfG 1963, Einzelbegründung zu § 8, S. 99; EVwVfG 1970, Einzelbegründung zu § 8, BT-DS 6/1173, S. 35; EVwVfG 1973, Einzelbegründung zu § 9, BT-DS 7/910, S. 41 sowie Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 9 Rdnr. 10 ff.; Knack, VwVfG, § 9 Rdnr. 3.2; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 8; Meyer-Borgs, VwVfG, § 9 Rdnr. 3; Kopp, VwVfG, § 9 Rdnr. 17 ff.

41) Vgl. die Fundstellennachweise in Fn. 40.

42) VwVfG, § 9 Rdnr. 11.

43) Vgl. etwa Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 9 Rdnr. 10 f.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 108 f.; Knack, VwVfG, § 9 Rdnr. 3.2.

44) VwVfG, § 9 Rdnr. 12; ähnlich wohl auch Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 108 f.

45) VwVfG, § 9 Rdnr. 4, 6.

Beginn und Abschluß des Verfahrens", wobei jedoch das Verwaltungsverfahren mit dem ersten nach außen gerichteten Handeln der Behörde beginne, während die regelmäßig vorausgehende "Vorverfahrensperiode"⁴⁶⁾ nicht dem Verwaltungsverfahren zuzurechnen sei.

Dem gegenüber vertreten Knack⁴⁷⁾ sowie Kopp⁴⁸⁾ die Ansicht, daß ein Verwaltungsverfahren nur dann vorliege, wenn das konkrete behördliche Handeln, daß im übrigen unter § 9 VwVfG zu subsumieren sei, jeweils nach außen wirke⁴⁹⁾. Die letztere Auffassung hat zwar den unbestreitbaren Vorteil einer klaren, dem Interesse der Rechtssicherheit dienenden Abgrenzung, zumal teilweise ausdrücklich die Außenwirkung des § 9 VwVfG mit der des § 35 VwVfG gleichgesetzt wird⁵⁰⁾, d. h. durch die Verwaltungsmaßnahme die Rechtssphäre des Bürgers betroffen sein muß⁵¹⁾.

Eine derartige Einschränkung, die allenfalls aufgrund oberflächlicher, allein an der Verwendung des Begriffes "Außenwirkung" in §§ 9 und 35 VwVfG orientierter Betrachtung angezeigt sein mag, ist jedoch aus folgenden Gründen nicht gerechtfertigt:

46) VwVfG, § 9 Rdnr. 6.

47) VwVfG, § 9 Rdnr. 3.2.

48) VwVfG, § 9 Rdnr. 3 ff., 17 ff.

49) Ebenso auch schon Reuß, DöV 1958, 657.

50) Siehe etwa Knack, VwVfG, § 9 Rdnr. 3.2, der insofern auf seine Erläuterungen der Außenwirkung bei § 35 VwVfG verweist.

51) Zum Merkmal der Außenwirkung bei Verwaltungsakten vgl. BVerwGE 1, 260; 2, 22; 8, 192; 19, 19; OVG Lüneburg, NJW 1961, 936; OVG Münster DöV 1958, 786; Knack, VwVfG, § 35 Rdnr. 4.5 ff.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 35 Rdnr. 79; Meyer-Borgs, VwVfG, § 35 Rdnr. 25 ff.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 233 f.; Kopp, VwVfG, § 35 Rdnr. 32 ff.

Schon eine historische Auslegung⁵²⁾ macht nämlich deutlich, daß der Begriff "Außenwirkung" jeweils verschieden verstanden werden muß. Der ME VwVfG 1963⁵³⁾ sowie die Regierungsentwürfe zum VwVfG aus den Jahren 1970⁵⁴⁾ und 1973⁵⁵⁾ haben übereinstimmend lediglich auf eine tatsächliche Außenwirkung, d. h. ein schlichtes nach außen Gelangen, die Sphäre der Behörde Verlassen - unabhängig von der juristischen Wertung der Außenwirkung bei § 35 VwVfG - abgestellt, denn § 9 VwVfG sollte "den Bereich normieren, in dem die Behörde nach außen handelnd in Erscheinung tritt"⁵⁶⁾.

Dieses Verständnis ergibt sich darüberhinaus auch aus dem Regelungsgegenstand des § 9 VwVfG selbst:

Da insbesondere auch diejenige Verwaltungstätigkeit, die sich auf den Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages richtet, erfaßt ist, - dies ist vor allem das behördliche Angebot an den Bürger, einen bestimmten Vertrag abschließen zu wollen⁵⁷⁾ - wird die Richtigkeit der oben vorgenommenen Interpretation noch erhärtet. Gerade die Vorbereitungshandlungen im Hinblick auf einen öffentlich-rechtlichen Vertrag, etwa das Erstellen von Vertragsentwürfen - soweit es faktisch nach außen gelangt -, greift nämlich in aller Regel nicht in die Rechtssphäre des Bürgers als potentiellern Vertragspartner ein⁵⁸⁾.

52) Vgl. dazu allgemein etwa Larenz, Methodenlehre, S. 302 ff.; Germann, Probleme und Methoden der Rechtsfindung, S. 66 ff.; auf die teilweise bestehenden, sich hier jedoch nicht auswirkenden Streitfragen braucht nicht näher eingegangen zu werden.

53) Einzelbegründung zu § 8, S. 99.

54) A.a.O. S. 35.

55) A.a.O. S. 41.

56) Vgl. jeweils a. a. O.

57) Der Begriff "Außenwirkung" in § 9 VwVfG wird offensichtlich vor allem deshalb nicht ausdrücklich als Gegensatz zur Außenwirkung gem. § 35 VwVfG gesehen, weil die Erläuterung der nach außen wirkenden Tätigkeit vor allem im Hinblick auf den Verwaltungsakt vorgenommen wird; vgl. etwa Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 9 Rdnr. 10 ff.; Knack, VwVfG, § 9 Rdnr. 3.2; wohl auch Meyer-Borgs, VwVfG, § 9 Rdnr. 3 f.; ausdrücklich anders Kopp, VwVfG, § 9 Rdnr. 4 in Abweichung zur Voraufgabe.

58) Vgl., u. a. auch zur Abgrenzung des öffentlich-rechtlichen Vertrages vom Verwaltungsakt, Knack, VwVfG, § 54 Rdnr. 5; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 54 Rdnr. 11 ff.; Meyer-Borgs, VwVfG, § 54 Rdnr. 56 ff.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 324 ff.

Nach dieser Klarstellung bleibt noch die oben aufgeworfene Frage zu entscheiden, ob auch diejenigen verwaltungsinternen Handlungen, die im Laufe eines Verwaltungsverfahrens erforderlich werden, ohne für sich betrachtet nach außen zu wirken - dazu sind etwa Mitwirkungshandlungen von anderen Behörden zu rechnen -, zum Verwaltungsverfahren gehören.

Diese Frage, deren Klärung für die Rechtsposition des Bürgers in Verwaltungsverfahren von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist - an dieser Stelle sei nur auf die Anhörungs- und Akteneinsichtsrechte gem. §§ 28 f., 66 ff., 73 VwVfG bezüglich Gutachten verwiesen, die von anderen zur Mitwirkung berufenen Behörden erstellt oder eingeholt werden⁵⁹⁾, ist aufgrund folgender Erwägungen zu bejahen:

Das Verwaltungsverfahren bildet einen historischen Ablauf innerhalb einer konkreten Zeitspanne; es handelt sich um einen final⁶⁰⁾ und zeitlich determinierten Willensbildungs- und Entscheidungsprozeß⁶¹⁾, dessen Ziel grundsätzlich die erstrebte Verwaltungsmaßnahme bildet⁶²⁾.

59) Zur Problematik der Akteneinsicht im atom- und immissionschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren vgl. im einzelnen von Mutius, DVBl. 1978, 665 ff.

60) Vgl. dazu im folgenden.

61) In diesem Sinne wohl auch Bettermann, VVDStRL 17 (1959), 123 und Schmitt Glaeser, Festschrift für den Boorberg-Verlag, S. 36 ff.

62) Andere Fälle der Beendigung sind unter anderem der Tod des potentiellen Adressaten oder, bei Antragsverfahren, die Rücknahme des Antrages; vgl. näher Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 9 Rdnr. 18; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 114; Kopp, VwVfG, § 9 Rdnr. 44.

IV. Beginn und Ende des Verwaltungsverfahrens

Der zeitliche und finale Anfangspunkt des Verwaltungsverfahrens wird entgegen der insofern mißverständlichen Überschrift des § 22 VwVfG, "Beginn des Verfahrens", nicht in dieser Vorschrift, sondern ebenfalls in § 9 VwVfG fixiert.

Die Regelung des § 22 VwVfG liegt auf einer anderen Ebene und betrifft die Kategorien der Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit im Hinblick auf eine Verfahrenseinleitung oder ein Untätigbleiben⁶³⁾.

Der tatsächliche Beginn eines von Amts wegen eingeleiteten Verfahrens liegt in der ersten Handlung, mit der die Behörde nach außen tritt und die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlass eines Verwaltungsakts bzw. Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages abzielt. Der entsprechende Zeitpunkt für den Beginn derjenigen Verfahren, in denen die Behörde aufgrund von Rechtsvorschriften auf Antrag tätig werden muß⁶⁴⁾, ist der der Stellung dieses Antrages.

Mit dieser Definition des Verfahrensbeginns ist dem Interesse der Rechtssicherheit Genüge getan, soweit die Regelung des § 9 VwVfG dies zuläßt.

Der Zeitpunkt der ersten faktischen Außenwirkung dürfte grundsätzlich einfach und eindeutig zu ermitteln sein. Schwierigkeiten können sich jedoch im Rahmen der Feststellung der Finalität ergeben⁶⁵⁾, da für diese inneren Tatsachen der Zielrichtung behördlicher Aktivitäten nicht notwendig objektive Anhaltspunkte bestehen müssen.

63) Zu den Unterschieden bzgl. der Einleitung eines Verwaltungsverfahrens im Vergleich zum Gerichtsverfahren vgl. Knack, VwVfG, § 22 Rdnr. 3; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 22 Rdnr. 2; Meyer-Borgs, VwVfG, § 22 Rdnr. 1; Kopp, VwVfG, § 22 Rdnr. 4 ff.; siehe allgemein auch Hauelsen, DVBl. 1966, 773 ff.

64) Vgl. § 22 VwVfG.

65) Entfällt die Finalität, so entfällt auch das Verwaltungsverfahren; vgl. Meyer-Borgs, VwVfG, § 9 Rdnr. 5; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 9 Rdnr. 16; Knack, VwVfG, § 9 Rdnr. 3.4; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 109; wohl auch Kopp, VwVfG, § 9 Rdnr. 1 ff.

Diese Abgrenzung ist jedoch wegen der insofern eindeutigen, keine andere Interpretation zulassenden Formulierung⁶⁶⁾ in § 9 VwVfG nicht vermeidbar.

Das Ende des Verwaltungsverfahrens, das im VwVfG nicht geregelt ist, fällt jedoch nicht mit dem Ziel des Verfahrens, nämlich dem Erlaß des Verwaltungsakts oder dem Abschluß des öffentlich-rechtlichen Vertrages zusammen, sondern reicht zeitlich darüber hinaus⁶⁷⁾:

Das Verfahren endet grundsätzlich erst mit dem Ablauf der Widerspruchs- oder - wenn der Rechtsbehelf des Widerspruchs nicht gegeben ist⁶⁸⁾ - Klagefrist bzw. im Zeitpunkt der Wirksamkeit oder des intendierten Inkrafttretens des Vertrages⁶⁹⁾, es sei denn, die behördliche Entscheidung wird vor Ablauf dieser Fristen mit einem Rechtsbehelf angegriffen. Aufgrund des Rechtsbehelfs beginnt ein neues, nämlich ein Gerichts- oder Verwaltungsverfahren⁷⁰⁾ und findet gleichzeitig das ursprüngliche Verwaltungsverfahren seinen Abschluß.

Zwar legt § 9, 2. Hs. VwVfG ausdrücklich fest, daß der Erlaß des Verwaltungsakts sowie der Abschluß des öffentlich-rechtlichen Vertrages vom Verwaltungsverfahren mit umfaßt werden. Daraus ist indessen nicht zu schließen, daß diese behördlichen Sachentscheidungen jeweils auch das Verfahren beenden. Diese Klarstellung war nämlich aufgrund des allein an die Finalität des Verwaltungshandels anknüpfenden und daher insofern mißverständlichen § 9, 1. Hs. VwVfG geboten. Gestützt wird die hier vertretene Auffassung insbesondere durch die Regelung des § 13 Abs. 1 Nr. 2 und 3 VwVfG⁷¹⁾, nach der auch diejenigen Personen, an die die Behörde einen Verwaltungsakt gerichtet hat oder mit denen sie einen öffentlich-rechtlichen Vertrag geschlossen

66) Vgl. auch die insoweit übereinstimmende Ansicht in der Literatur: Meyer-Borgs, a.a.O.; Knack, a.a.O.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, a.a.O.; Ule-Laubinger, a.a.O.; Kopp, a.a.O.

67) A. A. Ule-Laubinger, *Verwaltungsverfahrensrecht*, S. 114.

68) Vgl. § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO.

69) Teilweise ebenso Kopp, *VwVfG*, § 9 Rdnr. 44.

70) Vgl. dazu unten S. 20

71) Siehe auch Kopp, *VwVfG*, § 9 Rdnr. 44.

sen hat, Beteiligte sind. Würde das Verfahren bereits mit der behördlichen Sachentscheidung enden, könnte den Adressaten eines Verwaltungsakts bzw. Vertragspartnern bei öffentlich-rechtlichen Verträgen entgegen der Bestimmung des § 13 VwVfG keine Beteiligtenstellung mehr zukommen, da diese denkbare⁷²⁾ das Vorliegen eines noch laufenden Verwaltungsverfahrens voraussetzen. Soweit Ule-Laubinger⁷³⁾ davon ausgehen, daß § 13 Abs. 1 Nr. 2 und 3 VwVfG lediglich sicherstellen sollen, daß die Rechte der Beteiligten auch noch nach Abschluß des Verwaltungsverfahrens wahrgenommen werden können, gehen sie von falschen Voraussetzungen aus, da die Vorschriften des § 13 Abs. 1 Nr. 2 und 3 VwVfG die betreffenden Verwaltungsaktsadressaten bzw. Vertragspartner nicht etwa lediglich mit den Rechten eines Beteiligten ausstatten, sondern sie konstitutiv dem Kreis der Beteiligten zuordnen. Die zeitliche Erstreckung des Laufs des Verwaltungsverfahrens bis zum Ende der Widerspruchs- /Klagefrist bzw. zur Einlegung eines dieser Rechtsbehelfe entspricht auch den gesetzgeberischen Intentionen. Es ist nämlich davon auszugehen, daß den Beteiligten durch das VwVfG auch die Möglichkeit eingeräumt werden sollte, ihre Mitwirkungsbefugnisse bis zum Zeitpunkt der Bestandskraft bzw. Rechtsmitteleinlegung auszuüben - für diejenigen betroffenen Bürger aber, die etwa erst durch Bekanntgabe des Verwaltungsakts Kenntnis von ihrer Beteiligtenstellung erlangen, bestünde daher bei der Annahme, das Verwaltungsverfahren habe mit Erlass des Verwaltungsakts geendet, nur die Möglichkeit, ihre verfahrensrechtlichen Befugnisse durch Einlegung eines Rechtsbehelfs zu realisieren: Die Beteiligten müßten mithin, nur um z. B. das Akteneinsichtsrecht wahrzunehmen, durch Einlegung des Widerspruchs⁷⁴⁾ bzw. Klageerhebung ein eigenständiges Verfahren initiieren.

Schließlich liegt die hier bezüglich des Verfahrensabschlusses vorgenommene Auslegung des § 9 VwVfG im Interesse der Rechtssicherheit und Effizienz der Verwaltungstätigkeit: Der

72) "Fähig, am Verfahren beteiligt zu sein".....; siehe § 11 VwVfG.

73) Verwaltungsverfahrensrecht, S. 114.

74) Vgl. unten S. 20.

Zeitpunkt der Bestandskraft eines Verwaltungsakts bzw. der Einlegung eines Rechtsbehelfs ist im Regelfall ohne weiteres zu ermitteln, so daß in jedem Einzelfall auf einfache Weise festzustellen ist, ob die aus der Beteiligtenstellung folgenden Mitwirkungsrechte noch wahrgenommen werden können. Unterstellt man, das Verfahren ende bereits mit Erlaß des Verwaltungsakts, sind für eine nachträglich noch mögliche Beteiligung⁷⁵⁾ keinerlei vergleichbar klare sachliche oder zeitliche Abgrenzungskriterien ersichtlich⁷⁶⁾.

Das Verwaltungsverfahren kann auch ohne eine abschließende Sachentscheidung beendet werden. So ist eine behördliche Entscheidung in der Sache etwa im Antragsverfahren, dessen Einleitung ohne Antrag nicht zulässig ist⁷⁷⁾, ausgeschlossen, sofern der Antragsteller seinen Antrag zurücknimmt, im Amtsverfahren gilt gleiches, wenn der Grund für die Einleitung des Verfahrens nachträglich wegfällt oder von Anfang an nicht besteht. Ferner ist eine Entscheidung in der Sache nicht mehr möglich, wenn es zwischen der Behörde und den Beteiligten zu einem Vergleichsschluß⁷⁸⁾ kommt oder die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt wird⁷⁹⁾. In diesen Fällen hat die Behörde schon aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit das Verfahren eigens einzustellen⁸⁰⁾. Im förmlichen Verfahren sowie im Planfeststellungsverfahren ist die Behörde gemäß §§ 69 Abs. 3, 74 Abs. 1 Satz 2 VwVfG darüber hinaus verpflichtet, die Beteiligten von der Einstellung zu benachrichtigen⁸¹⁾. Falls das Verwaltungsverfahren also auf diese Weise endet, ist der Zeitpunkt, bis zu dem die Beteiligtenposition fortbesteht, ebenfalls klar und eindeutig fixiert.

75) Vgl. § 13 Abs. 1 Nr. 2 und 3 VwVfG.

76) Vgl. unten C II.

77) Vgl. § 22 VwVfG.

78) Zum Vergleichsvertrag vgl. § 55 VwVfG.

79) Zu diesen Beendigungsgründen vgl. Kopp, VwVfG, § 9 Rdnr. 45 ff.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 95.

80) Vgl. dazu auch unten F I I e bb).

81) Siehe auch Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 95; Kopp, VwVfG, § 9 Rdnr. 46.

Durch die Festlegung des Beginns und des Abschlusses von Verwaltungsverfahren ist zugleich auch entschieden, daß sämtliche zwischen diesen Zeitpunkten liegenden einzelnen Verwaltungsmaßnahmen, die die notwendige Finalität aufweisen, unabhängig von einer tatsächlichen Außenwirkung diesem einheitlichen Verwaltungsverfahren zuzuordnen sind⁸²⁾. Die abweichende Auffassung⁸³⁾, die für jede einzelne behördliche Aktivität innerhalb eines Verwaltungsverfahrens Außenwirkung⁸⁴⁾ verlangt und sie anderenfalls nicht dem Verfahren zuordnet, verkennt den Charakter des Verwaltungsverfahrens als eines einzigen - theoretisch aufgrund seiner Finalität isolierbaren - Willensbildungs- und Entscheidungsprozesses innerhalb einer bestimmten Zeitspanne und führt zu einem erheblich eingeschränkten Anwendungsbereich des VwVfG.

Die nach Abschluß eines Verwaltungsverfahrens im Sinne des § 9 VwVfG erfolgende Vollstreckung bzw. der Vollzug eines Verwaltungsaktes sowie eines öffentlich-rechtlichen Vertrages bilden, sofern sie für sich betrachtet die Voraussetzungen des § 9 VwVfG erfüllen, jeweils ein neues, eigenständiges Verwaltungsverfahren. Dies ergibt sich - abgesehen von dem in § 9 VwVfG schon durch den Wortlaut eindeutig festgelegten Ende eines Verfahrens - im übrigen auch durch die abweichende Zweckrichtung im Rahmen des Vollzuges:

Hier zielt die behördliche Tätigkeit allein auf eine Durchsetzung des im vorangegangenen "Erkenntnis"-Verwaltungsverfahrens erlangten Ergebnisses ab. Dabei wird dieses Ergebnis grundsätzlich nicht mehr in Frage gestellt⁸⁵⁾. Der inhaltliche Zusammenhang zwischen beiden Verfahren liegt lediglich darin, daß der Endpunkt

82) Ebenso Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 9 Rdnr. 12; Meyer-Borgs, VwVfG, § 9 Rdnr. 4, 6.

83) Vgl. oben S. 11.

84) Zum Begriff vgl. oben S. 10 ff.

85) In diesem Sinne sind wohl auch die teilweise angedeuteten Begründungen bei Meyer-Borgs, VwVfG, § 9 Rdnr. 8; Knack, VwVfG, § 9 Rdnr. 3.6; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 9 Rdnr. 19 zu verstehen.

des einen zugleich den Ausgangspunkt für das andere Verfahren bildet⁸⁶⁾.

Auch das Widerspruchsverfahren gem. §§ 68 ff. VwGO, das zugleich als Prozeßvoraussetzung dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren zuzurechnen ist, erfüllt die Voraussetzungen des § 9 VwVfG, es ist auf den Erlaß eines Verwaltungsakts, nämlich des Widerspruchs- bzw. Abhilfebescheides gerichtet und bildet damit zugleich ein Verwaltungsverfahren i.S.d. § 9 VwVfG⁸⁷⁾. Insofern kann sich lediglich die Frage stellen, ob das Widerspruchsverfahren noch dem ursprünglichen Verfahren hinzugerechnet werden muß und mit diesem eine Einheit bildet⁸⁸⁾.

Die Lösung ist von unmittelbarer praktischer Bedeutung, da die Verwaltung für den Fall, daß es sich um ein einheitliches Verfahren handelt, und der Bürger seine im Verwaltungsverfahren bestehenden Mitwirkungs- und Anhörungsrechte bereits wahrgenommen hat, die weitere Wahrnehmung dieser Rechte im Widerspruchsverfahren - zumindest leichter - unterbinden könnte. Für ein einheitliches Verfahren mag zwar der Umstand sprechen, daß im Widerspruchsverfahren grundsätzlich⁸⁹⁾ nach Maßgabe des § 68 VwGO eine nochmalige Prüfung der Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit eines Verwaltungsakts erfolgt, und die inhaltliche Regelung des Verwaltungsakts auch Gegenstand des Verfahrens ist⁹⁰⁾.

86) Ein Eingehen auf die Verwaltungsvollstreckung ist an dieser Stelle nicht erforderlich; zur Problematik und zum Charakter der Vollstreckung vgl. eingehend G. Arndt, Der Verwaltungsakt als Grundlage der Verwaltungsvollstreckung; Arbeiter, Die Durchsetzung gesetzlicher Pflichten, S. 43 ff.; Haueisen, NJW 1956, 1457 ff.

87) Vgl. grundlegend von Mutius, Das Widerspruchsverfahren; Weides, Verwaltungsverfahren und Widerspruchsverfahren; siehe ferner BVerwG DVBl. 1966, 312; Wallerath, DöV 1970, 654; Siegmund-Schultze, DVBl. 1965, 91 sowie Knack, VwVfG, § 9 Rdnr. 3.6; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 9 Rdnr. 20 f.; Kopp, VwVfG, § 9 Rdnr. 22.

88) Bejahend Meyer-Borgs, VwVfG, § 9 Rdnr. 9.

89) Ausnahmen bilden etwa die §§ 6 Abs. 2 rh-pf. AG VwGO, 6 Abs. 1 saarl. AG VwGO, 7 bw. AG VwGO und Art. 13 Nr. 4, 14 Abs. 1 Nr. 9, Abs. 2 Nr. 5 bay. AG VwGO.

90) Vgl. § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO.

Dennoch ist das Widerspruchsverfahren der VwGO als eigenständiges Verwaltungsverfahren anzusehen⁹¹⁾. Dies ergibt sich zum einen daraus, daß der Erlaß des Verwaltungsakts im vorherigen Verfahren eine deutliche Zäsur bildet; eine aufgrund der Einlegung des Widerspruchs nochmals erfolgende Sachprüfung ist nicht typisch, sondern stellt zumindest nach der gesetzlichen Systematik eine Ausnahme dar. Soweit der Devolutiveffekt gem. § 73 Abs. 1 VwGO eingreift, geht die Sachentscheidungskompetenz auf eine andere Behörde über, so daß es schwerfällt, ein einheitliches Verwaltungsverfahren anzunehmen. Schließlich folgt aus der Funktion des Widerspruchsverfahrens dessen Selbständigkeit gegenüber dem vorangegangenen Verwaltungsverfahren: In erster Linie dient das Widerspruchsverfahren der Entlastung der Gerichte sowie dem Rechtsschutz des Bürgers und erst sekundär einer internen Verwaltungskontrolle⁹²⁾. Da diese Kriterien nach der gesetzlichen Wertung in §§ 68 ff. VwGO in den Entscheidungsprozeß mit einzustellen sind, was demgegenüber im Verfahren vor Erlaß des angegriffenen Verwaltungsakts jedenfalls nicht erforderlich war und regelmäßig auch nicht erfolgt ist, findet eine Verschiebung innerhalb der von der Behörde zur Beurteilung heranzuziehenden entscheidungserheblichen Kriterien statt.

Deshalb ist das Widerspruchsverfahren als neues, eigenständiges Verwaltungsverfahren, das unter "veränderten Vorzeichen" abläuft, zu qualifizieren.

Wegen des hier kurz angedeuteten besonderen Charakters des Widerspruchsverfahrens und der Spezialregelungen in §§ 68 ff. VwGO können sich Einschränkungen und Modifizierungen in der Anwendbarkeit einzelner Vorschriften des VwVfG ergeben. Soweit dies für die in dieser Untersuchung behandelten Vertretungsvorschriften zutrifft, wird darauf später im einzelnen eingegangen.

91) Ebenso ohne Begründung Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 9 Rdnr. 20 f.; Knack, VwVfG, § 9 Rdnr. 3.6.

92) Vgl. dazu die eingehenden Untersuchungen bei von Mutius, Das Widerspruchsverfahren, S. 112 ff.

C. VERFAHRENSRECHTLICHE QUALIFIKATION DER BETROFFENEN RECHTSSUBJEKTE

Für die Rechtsposition der Bevollmächtigten und der durch sie vertretenen Rechtssubjekte⁹³⁾ ist die durch das VwVfG im einzelnen gestaltete Beziehung zwischen dem Verwaltungsverfahren und den Rechtssubjekten von grundlegender Bedeutung, da diese sich unmittelbar auf jene Rechtsposition auswirkt. Diese Gestaltung ist in zweifacher Weise geschehen:

Zum einen werden vom VwVfG "Beteiligungsrechte" am Verfahren eingeräumt⁹⁴⁾, gleichzeitig ist der Kreis der Rechtssubjekte, denen diese Rechte - theoretisch betrachtet - zustehen können, insbesondere durch § 13 VwVfG determiniert worden.

Eine detaillierte Prüfung des Umfangs der einzelnen Beteiligungsrechte würde außerhalb der Zielsetzung dieser Untersuchung liegen. Soweit sich jedoch durch die Tätigkeit von Bevollmächtigten im Verwaltungsverfahren Besonderheiten und Modifizierungen im Bezug auf diese Rechte ergeben können, wird dies im Zusammenhang mit der Rechtsposition der Bevollmächtigten und der durch sie vertretenen Rechtssubjekte näher erörtert.

Unumgänglich ist an dieser Stelle hingegen eine möglichst genaue Bestimmung des Beteiligtenbegriffs im Sinne des § 13 VwVfG, da die die Rechtsposition des Vertreters und der von der Vertretung betroffenen Rechtssubjekte näher regelnden §§ 14 - 19 VwVfG ausdrücklich an den Begriff des Beteiligten anknüpfen und ihn voraussetzen.

Abstrakt-theoretisch gesehen ist eine Festlegung des Beteiligtenbegriffs aufgrund formeller und/oder materieller Kriterien denkbar. Im Rahmen einer materiellen Bestimmung sind im Hinblick auf die Intensität der Auswirkungen des Verwaltungsverfahrens auf die Sphäre der potentiell zu beteiligenden Rechtssubjekte wiederum

93) Zum Begriff vgl. allgemein Lange-Köhler, BGB, Allg. Teil S. 100 f.; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil Bd. I § 75 S. 444 ff. und aus dem öffentlich-rechtlichen Schrifttum Forsthooff, Verwaltungsrecht I S. 180 f.; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I S. 207 f.; Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 123 ff.; Bachof, AöR 83 (1958), 208 ff.; Böckemförde in Festschrift für H. J. Wolff, S. 269 ff.

94) Der Begriff "Beteiligungsrecht" ist dabei im weitesten Sinne zu verstehen; vgl. etwa die Rechte der §§ 25, 26, 28, 29, 66 - 68, 73 VwVfG.

vielfältige Differenzierungen innerhalb der Bandbreite einer extrem extensiven bis hin zu einer extrem restriktiven Regelung des Beteiligtenbegriffs möglich.

Die jeweiligen theoretischen Grenzen dürften insofern einerseits diejenige Fallgruppe bilden, die alle Rechtssubjekte erfaßt, auf die sich faktisch oder final und bereits aus subjektiver Sicht potentielle Auswirkungen für deren Interessenkreis ergeben, andererseits die Fallgruppe, die ausschließlich diejenigen Rechtssubjekte einschließt, deren Rechtsposition von der Verwaltung zielgerichtet und aktuell verletzt wird.

1. Beteiligteneigenschaft gem. § 13 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG

Das VwVfG hat in § 13 VwVfG eine Entscheidung zugunsten formeller Abgrenzungskriterien getroffen⁹⁵⁾, die jedoch teilweise durch materielle Elemente ergänzt worden sind⁹⁶⁾ und im allgemeinen zwischen den soeben genannten rein materiell bestimmten Extrema liegen. Relativ unproblematisch ist die formale Bestimmung der Beteiligteneigenschaft gem. § 13 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG, nach dem Antragsteller sowie Antragsgegner Beteiligte im Sinne des VwVfG sind. Diese Regelung bezieht sich lediglich auf Antragsverfahren, d. h. auf Verwaltungsverfahren, die zu ihrer Durchführung oder zu der behördlichen Entschließung im Hinblick auf die Durchführung - etwa kraft spezieller Rechtsvorschrift - einen Antrag voraussetzen⁹⁷⁾.

Durch die in § 9 VwVfG festgelegte Regelungsreichweite des Gesetzes ergibt sich die Einschränkung, daß nur derjenige, der -

95) Vgl. auch Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 13 Rdnr. 7 ff.; Kopp, VwVfG, § 13 Rdnr. 6.

96) In diesem Sinne auch Kopp, Festschrift für das BVerwG, S. 392 ff.; ders., Festschrift für den Boorberg-Verlag, S. 162 ff.

97) Vgl. Knack, VwVfG, § 22 Rdnr. 3.2 sowie die Beispiele unter Rdnr. 3.6 und 3.7; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 86; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I S. 403 f.; Meyer-Borgs, VwVfG, § 22 Rdnr. 5; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 35 Rdnr. 116 ff.; Badura in Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 285 ff.; Forsthoff, Verwaltungsrecht I S. 211 ff.

selbst oder durch einen Vertreter - bei einer Behörde im Hinblick auf seine eigene Person den Erlaß eines Verwaltungsakts bzw. den Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages begehrt, als Antragsteller anzusehen ist⁹⁸⁾.

Antragsgegner gem. § 13 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG ist nicht etwa die Behörde als Trägerin des Verwaltungsverfahrens⁹⁹⁾, sondern dasjenige Rechtssubjekt, dessen Rechtsposition durch das Antragsverfahren in erster Linie zielgerichtet beeinträchtigt werden soll¹⁰⁰⁾.

Diese relativ enge Auslegung, die eine Beteiligung des "Antragsgegners" nur in seltenen Fällen zuläßt¹⁰¹⁾, ergibt sich schon aus dem im Laufe der Entstehungsgeschichte ausdrücklich erklärten Bestreben, eine möglichst enge Anpassung an den formellen Beteiligtenbegriff des § 63 VwGO vorzunehmen, wobei jedoch unzutreffend die pauschale Parallele zwischen Kläger und Antragsteller einerseits sowie Beklagtem und Antragsgegner andererseits gezogen wird¹⁰²⁾.

Wegen dieser ausschließlich formellen Abgrenzung muß die Frage der Antragsberechtigung bzw. der Berechtigung zur Abwehr von Anträgen im Rahmen des § 13 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG

- 98) Siehe schon Fellner, VerwArch 48 (1957), 106; ebenso Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 13 Rdnr. 7; Meyer-Borgs, VwVfG, § 13 Rdnr. 3 f.
- 99) Vgl. Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht III, S. 326 f. Rdnr. 14 f.; Knack, VwVfG, § 13 Rdnr. 3.1; Meyer-Borgs, VwVfG, § 13 Rdnr. 5; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 13 Rdnr. 8; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 86.
- 100) Vgl. Knack, a.a.O.; Meyer-Borgs, a.a.O.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, a.a.O.; Ule-Laubinger, a.a.O.
- 101) Etwa beim Antrag auf Erlaß eines begünstigenden Verwaltungsaktes mit gleichzeitiger Drittbelastung; s. dazu Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 395; Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 170 ff.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 50 Rdnr. 5; Meyer-Borgs, VwVfG, § 13 Rdnr. 10; Kopp, VwVfG, § 13 Rdnr. 11.
- 102) Vgl. ME VwVfG 1963, S. 103; EVwVfG 1970, BT-DS 6/1173, Einzelbegründung zu § 12, S. 36; EVwVfG 1973, BT-DS 7/910, Einzelbegründung zu § 13, S. 42.

außer Betracht bleiben; in Anlehnung an § 63 VwGO¹⁰³⁾ ist für die Eigenschaft als Antragsteller allein die tatsächliche Antragstellung maßgebend, und Antragsgegner ist derjenige, zu dessen Lasten die Behörde entscheiden soll¹⁰⁴⁾.

II. Beteiligteneigenschaft gem. § 13 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG

Auch die Bestimmung des Beteiligtenbegriffs in § 13 Abs. 1 Nr. 2 und 3 VwVfG ist an formalen Kriterien orientiert.

Leicht zu ermitteln sind dabei die Adressaten eines Verwaltungsakts - dies sind diejenigen Rechtssubjekte, für die der Verwaltungsakt bestimmt ist¹⁰⁵⁾, nicht aber, wie sich aus § 13 Abs. 2 VwVfG im Umkehrschluß entnehmen läßt, die dadurch lediglich in ihren rechtlichen Interessen betroffenen Rechtssubjekte - bzw. gem. § 13 I Nr. 3 VwVfG die tatsächlichen oder potentiellen Vertragspartner des öffentlich-rechtlichen Vertrages.

Da das Verwaltungsverfahren nicht mit Erlaß des Verwaltungsakts bzw. Abschluß des öffentlich-rechtlichen Vertrages endet, bestehen keine Diskrepanzen zu § 9 VwVfG¹⁰⁶⁾, sondern beide Vorschriften ergänzen einander: Die Beteiligtenstellung dauert fort bis zur Bestandskraft des Verwaltungsakts bzw. Einlegung eines Rechtsbehelfs oder bis zur Rechtswirksamkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrages¹⁰⁷⁾.

Der Umstand, daß die Behörde vor Erlaß eines Verwaltungsakts bzw. Vertragsabschluß die Beteiligteneigenschaft bestimmter

103) Zur Auslegung des § 63 VwGO vgl. Kopp, VwGO, § 63 Rdnr. 3; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 63 Rdnr. 2.

104) Vgl. Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 86; Knack, VwVfG, § 13 Rdnr. 3.1; Kopp, VwVfG, § 13 Rdnr. 9 ff.

105) Vgl. § 41 Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. VwVfG sowie Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 41 Rdnr. 5; Kopp, VwVfG, § 41 Rdnr. 4.

106) Knack, VwVfG, § 13 Rdnr. 3.2, der davon ausgeht, daß das Verwaltungsverfahren mit der behördlichen Sachentscheidung endet, hält - insofern folgerichtig - § 13 Abs. 1 Nr. 2 und 3 VwVfG für teilweise überflüssig.

107) Vgl. oben B IV.

Rechtssubjekte etwa nicht bemerkt hat, soll nach Knack¹⁰⁸⁾ die Norm des § 13 Abs. 1 Nr. 2 und 3 VwVfG nicht erforderlich machen, da die Beteiligtenstellung insofern kraft Gesetzes und unabhängig vom konkreten Verhalten der Behörde bestehe.

Zu beachten ist jedoch, daß allein die Beteiligtenstellung als Eigenschaft bestimmter Rechtssubjekte nicht geeignet sein kann, die im Laufe des Verwaltungsverfahrens bestehenden spezifischen Rechte des Beteiligten, die vor der Verwaltungsentscheidung nicht wahrgenommen worden sind, zu ersetzen oder diesen Mangel anderweitig zu kompensieren.

Die Beteiligteigenschaft als solche ist nicht etwa Garantin einer optimalen Ausnutzung dieser Rechtsposition, sondern lediglich eine notwendige Voraussetzung. Es muß die Wahrnehmung der einzelnen Rechte - als Obliegenheit¹⁰⁹⁾ des Beteiligten - noch hinzutreten.

Deshalb bleibt im Hinblick auf die in § 13 Abs. 1 Nr. 2, 3 VwVfG erfolgte Bestimmung der Adressaten eines Verwaltungsakts bzw. Partner eines öffentlich-rechtlichen Vertrages als Beteiligte noch ein selbständiger Regelungsgehalt:

Diese Vorschrift eröffnet nämlich die Möglichkeit, auch nach bereits erfolgter behördlicher Sachentscheidung die aus der Beteiligtenstellung resultierenden Verfahrensrechte noch wahrzunehmen¹¹⁰⁾.

Da diese Rechte in unmittelbarem Bezug zu einem konkreten und noch fortdauernden Verwaltungsverfahren stehen, erübrigt sich an dieser Stelle eine Erörterung des Problems, ob und inwieweit einzelne Vorschriften, etwa die Mitwirkungsrechte, auch unabhängig von einem Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 VwVfG Geltung beanspruchen können¹¹¹⁾.

108) VwVfG, § 13 Rdnr. 3.2.

109) Zum Begriff im Unterschied zur Pflicht vgl. allgemein R. Schmidt, Die Obliegenheiten; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil Bd. I S. 444; Larenz, Allg. Teil, S. 172 f.

110) Bestätigt wird diese Auffassung durch § 45 VwVfG, der die davon zu trennende Frage der Rechtsfolgen einer nachgeholten Mitwirkung, die vor Erlaß des Verwaltungsaktes unterblieben war, regelt.

111) Vgl. Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 9 Rdnr. 2; Meyer-Borgs, VwVfG, § 9 Rdnr. 1.

Nimmt man entgegen der hier vertretenen Ansicht an, das Verwaltungsverfahren ende bereits mit der behördlichen Sachentscheidung¹¹²⁾, nicht aber mit Ablauf der Rechtsmittelfrist oder Einlegung eines Rechtsbehelfs, sind keinerlei zeitliche oder sachliche Grenzen für die Ausübung der Beteiligtenrechte ersichtlich. Um dieses unpraktikable und unerwünschte Ergebnis zu vermeiden, wird eine Einschränkung dahingehend vorgenommen, daß die Beteiligtenrolle nur nach solchen Verwaltungsverfahren fortbestehen soll, die gewisse "Nachwirkungen" zeitigen¹¹³⁾. Eine derartige Reduzierung des Anwendungsbereichs des § 13 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG läßt sich jedoch weder aus der Regelung des § 13 VwVfG selbst noch aus sonstigen Vorschriften des VwVfG ableiten. Auch wird eine Definition des Begriffes "Nachwirkungen" bezeichnenderweise vermieden¹¹⁴⁾, da sich dabei ganz erhebliche Schwierigkeiten ergeben würden.

Schon aus der Legaldefinition des Verwaltungsakts in § 35 VwVfG, die an den von Rechtsprechung und Lehre geschaffenen und ganz überwiegend zugrundegelegten Abgrenzungskriterien orientiert ist¹¹⁵⁾, ergibt sich, daß jeder Verwaltungsakt per se schon Nachwirkungen erzeugt; dies ist aus den Merkmalen der "Regelung" und der "unmittelbaren Rechtswirkung nach außen" zu entnehmen, die als eine verbindliche, einseitige Gestaltung eines Lebenssachverhalts, durch die Rechte begrün-

112) In diesem Sinne ausdrücklich Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 94; Knack, VwVfG, § 13 Rdnr. 3.2; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 9 Rdnr. 17.

113) Siehe Knack, VwVfG, § 13 Rdnr. 3.2; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 13 Rdnr. 12; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 87; vgl. auch schon ME VwVfG 1963, S. 104, nach dem insbesondere das Rechtsmittelverfahren den Nachwirkungen zuzuordnen sein soll, wie aber bereits oben, S. 20 f., ausgeführt, bildet das Widerspruchsverfahren ein eigenständiges Verwaltungsverfahren; ebenso EVwVfG 1973, BT-DS 7/910, Einzelbeurkundung zu § 9, S. 43.

114) Siehe Fn. 113.

115) Vgl. schon ME VwVfG 1963, S. 136 f.; ebenso Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 232 ff.; Meyer-Borgs, VwVfG, § 35 Rdnr. 1; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 35 Rdnr. 6; Knack, VwVfG, Vor § 35 Rdnr. 2.3, 4.2.; Kopp, VwVfG, § 35 Rdnr. 1.

det, aufgehoben, beeinträchtigt, geändert, festgestellt oder verneint werden¹¹⁶⁾, zu verstehen sind.

Da also das Wesen eines Verwaltungsakts gerade darin liegt, unmittelbar die Rechtsbeziehung zu dem Adressaten zu gestalten und bindend¹¹⁷⁾ zu beeinflussen, liegt es auf der Hand, daß sich nach dem Erlaßvorgang prinzipiell "Nachwirkungen" von gewisser Dauer ergeben¹¹⁸⁾, die von der Behörde als Urheberin des Verwaltungsakts gerade auch intendiert sind und in aller Regel die Motivation zum Erlaß eines Verwaltungsakts bilden. Für eine sinnvolle Differenzierung zwischen verwaltungsverfahrensrechtlich mitwirkungsrelevanten Nachwirkungen, die trotz des nach unzutreffender Ansicht¹¹⁹⁾ bereits eingetretenen Verfahrensendes eine Beteiligtenstellung erforderlich machen, und sonstigen Nachwirkungen fehlt es an Abgrenzungskriterien. Insofern erscheint die Dauer der Nachwirkungen als Anknüpfungspunkt ungeeignet, weil diese sowohl im Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsakts als auch danach, etwa im Zeitpunkt der Geltendmachung von Beteiligungsrechten, allenfalls hypothetisch bestimmt werden kann. Aus demselben Grund ist die Intensität der Nachwirkungen, die nicht notwendigerweise mit der Intensität der inhaltlichen Regelung des Verwal-

- 116) Siehe dazu BVerwGE 4, 298; 14, 323 ff.; 36, 192 ff.; Bay VGH NJW 1958, 643; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 380 ff.; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 198 ff.; Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 137 ff.; Niehues, DöV 1965, 319 ff.; Martens, DVBl. 1968, 322 ff.; vgl. auch von Mutius, Festschrift für H. J. Wolff, S. 176 ff.; speziell zum VwVfG Meyer-Borgs, VwVfG, § 35 Rdnr. 19 f., 25 ff.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 35 Rdnr. 75 ff.; Knack, VwVfG, § 35 Rdnr. 4.1.2 ff.; Eichler, VwVfG, § 35 Erl. 6; Kopp, VwVfG, § 35 Rdnr. 29 ff.
- 117) Zur Bestandskraft vgl. Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 443; Badura in Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 321 ff.; Knack, VwVfG, § 35 Rdnr. 6.1.6, vor § 43, Rdnr. 3 ff.; Kopp, VwVfG, Vorbem. § 35 Rdnr. 20, 23 f.
- 118) Abgesehen von den atypischen Fällen der Erledigung eines Verwaltungsakts unmittelbar nach Erlaß, etwa durch Zeitablauf, Tod des Adressaten bei höchstpersönlichen Verpflichtungen oder Rechten, Wegfall des Regelungsobjektes oder ähnlichem; vgl. dazu im einzelnen Kopp, VwGO, § 113 Rdnr. 51; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 113 Rdnr. 39; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 212; OVG Münster, OVG 24, 91 f.; BVerwGE 51, 265; OVG Saarlouis, NJW 1978, 821; BVerwG BayVBl. 1978, 184.
- 119) Vgl. oben Fn. 67.

tungsakts zum Zeitpunkt des Erlasses identisch ist - innerhalb der Zeitspanne der Nachwirkungen kann sich z.B. die wirtschaftliche oder gesundheitliche Lage des Adressaten nachteilig verändern und so die durch einen Verwaltungsakt erwachsenen Belastungen intensivieren -, ebensowenig zur Abgrenzung geeignet. Weiterhin kann auch nicht auf rechtsdogmatisch gewonnene Unterscheidungsmerkmale, wie etwa die feststellende, gestaltende, streitentscheidende, belastende, begünstigende oder dingliche Wirkung von Verwaltungsakten¹²⁰⁾ abgestellt werden. Diese Gruppen sind zwar im Hinblick auf den Charakter ihrer jeweiligen Regelung untereinander relativ deutlich abgrenzbar, rechtfertigen aber als solche keine unterschiedliche Behandlung bezüglich ihrer Nachwirkungen, da diese unabhängig von einer Typisierung der Verwaltungsakte allein aufgrund der Verwaltungsaktsqualität theoretisch in vergleichbarer Weise eintreten.

Wegen der vielfältigen verschiedenartigen Möglichkeiten der Praxis, Regelungen durch Verwaltungsakte zu treffen, sind die Nachwirkungen für die jeweiligen Adressaten in ihrer konkreten Situation derart unterschiedlich, daß an diese schematische Differenzierung nicht angeknüpft werden kann.

Schließlich bezieht sich die gem. § 13 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG eingeräumte Beteiligtenstellung nicht nur auf spezifische Nachwirkungen von Verwaltungsakten mit Dauerwirkung. Darunter fallen nämlich nicht etwa alle Verwaltungsakte mit dauernden Rechtsfolgen, sondern lediglich diejenigen, die ein auf Dauer angelegtes Rechtsverhältnis, das in seinem Bestand von dem Verwaltungsakt abhängig ist, begründen bzw. inhaltlich ändern¹²¹⁾; dazu sind etwa Aufenthaltsverbote für

120) Vgl. dazu Knack, VwVfG, § 35 Rdnr. 5.2 ff.; Meyer-Borgs, VwVfG, § 35 Rdnr. 19 ff.; Forstthoff, Verwaltungsrecht I, S. 207; ausführlich Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 390 ff.; Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 158 ff.

121) Vgl. BVerwGE 28, 205; BVerfG NJW 1966, 771; BVerwG DöV 1973, 820; BVerwG VerwRspr. 19, 680; BayVGh GewArch 1975, 29; VGh Mannheim, DöV 1972, 428 ff.; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 394; Haueisen, NJW 1958, 1065 ff.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 35 Rdnr. 114; Knack, VwVfG, § 35 Rdnr. 5.2.8.

Ausländer¹²²⁾, die Beamtenernennung, Gewerbeerlaubnis, Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO¹²³⁾ und die Gewährung einer laufenden Rente zu rechnen. Mithin kann auch dieser Kategorie von Verwaltungsakten keine Sonderstellung im Hinblick auf die zeitliche Dauer der Beteiligtenposition zukommen, denn die Entfaltung von Nachwirkungen in Gestalt dauernder Rechtsfolgen bildet nicht das Charakteristikum ausschließlich dieser Verwaltungsakte, sondern ist schon aufgrund der allgemeinen Legaldefinition des § 35 VwVfG ein für jeden Verwaltungsakt typisches Merkmal.

Dies bestätigt die oben¹²⁴⁾ zugrundegelegte Auslegung des § 9 VwVfG im Hinblick auf das Ende des Verwaltungsverfahrens: Dadurch ist klar und eindeutig feststellbar, zu welchem Zeitpunkt die Beteiligtenrolle im Verfahren endet. Sollen die auf das Verwaltungsverfahren bezogenen Mitwirkungsrechte nach der Verfahrensbeendigung fortbestehen, kann eine sinnvolle zeitliche und inhaltliche Abgrenzung nicht vorgenommen werden. Der im Schrifttum angebotene - soweit ersichtlich einzige - Lösungsvorschlag, die Ausübung von Beteiligtenrechten an die "Nachwirkungen" von Verwaltungsakten anzuknüpfen, ist theoretisch und praktisch ungeeignet.

Die Beteiligteigenschaft gem. § 13 Abs. 1 Nr. 2, 2. Alt. VwVfG besteht auch für diejenigen Verwaltungsverfahren fort, in deren Verlauf ein nichtiger Verwaltungsakt¹²⁵⁾ bzw. ein zwar wirksamer, inzwischen jedoch erledigter Verwaltungsakt¹²⁶⁾ erlassen wurde.

Zwar ist die im VwVfG geregelte Rechtsposition der Beteiligten¹²⁷⁾ auf den vor Erlass des Verwaltungsakts stattfindenden

122) Vgl. BVerfG NJW 1966, 771.

123) BVerwGE 22, 16 ff.; BayVGh NJW 1973, 1945 f.

124) Siehe B IV.

125) Zu den einzelnen Fällen der Nichtigkeit vgl. § 44 VwVfG.

126) Allgemein liegt eine Erledigung vor, wenn die rechtliche Beschwerde eines Verwaltungsakts nach Erlass entfällt; vgl. auch oben Fn. 118.

127) Zahlreiche Vorschriften räumen Anhörungs-, Akteneinsichts- und sonstige Mitwirkungsrechte ein; vgl. etwa §§ 23 Abs. 4, 25 Satz 2, 26 Abs. 2, 28, 29, 41, 45 Abs. 3, 66 Abs. 1 und 2, 67 Abs. 1, 68 Abs. 2, 71 Abs. 1 und 3 VwVfG.

Entscheidungsprozeß als wichtigsten Teil des Verwaltungsverfahrens zugeschnitten. Der Umstand, daß § 13 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG¹²⁸⁾ pauschal die Möglichkeit einräumt, diese Rechte auch noch nachträglich auszuüben, spricht jedoch gegen eine Differenzierung im Hinblick auf die Auswirkungen von Verwaltungsverfahren.

Dies ergibt auch eine teleologische Interpretation der Vorschrift:

Sinn und Zweck der Einräumung einer Beteiligtenstellung und damit verbunden gewisser Mitwirkungsrechte, liegen zum einen darin, den von Verwaltungsmaßnahmen in seiner materiellen Rechtsstellung betroffenen Bürger nicht zum bloßen Objekt staatlichen Handelns zu machen¹²⁹⁾, sondern ihm die Möglichkeit einzuräumen, seine Rechte und Interessen im Verwaltungsverfahren aktiv wahrzunehmen¹³⁰⁾. Weiterhin soll dadurch eine umfassende Informationsbasis für die Verwaltung geschaffen werden, denn "die Berücksichtigung der Kenntnisse, Erfahrungen, Erwartungen usw. der Betroffenen ist in der Mehrzahl der Fälle geradezu Voraussetzung für eine optimale Erfüllung der Aufgaben der Verwaltung gem den Gesetzen und für die sachliche Richtigkeit der zu treffenden Entscheidungen"¹³¹⁾.

128) Ebenso wie § 13 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG; siehe dazu unten C III.

129) Siehe BVerfGE 5, 204.

130) Siehe Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 13 Rdnr. 3; Meyer-Borgs, VwVfG, § 13 Rdnr. 1; Kopp, VwVfG, § 13 Rdnr. 2; ders., Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht, S. 16 ff., 180 ff.; ders., Festschrift für den Boorberg-Verlag, S. 159 ff.; ders., Festschrift für das BVerwG, S. 390 ff.; Badura in Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht S. 382; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 6; Schmitt Glaeser, VVDStRL 31 (1973), 182.

131) Kopp, Festschrift für den Boorberg-Verlag, S. 161; ders., Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht, S. 75; ders., Festschrift für das BVerwG, S. 390 f.; Spanner, DöV 1958, 653; Dagtoglou, Der Private in der Verwaltung, S. 130 ff.; Luhmann, Legitimation, S. 213 f.

Für den Zeitraum nach Erlass des Verwaltungsaktes ergeben sich nur geringe Zweckverschiebungen im Bezug auf die Beteiligtenposition, die die einzelnen Beteiligtenrechte modifizieren können. In diesem Stadium ist die Verwaltungstätigkeit nicht mehr primär auf eine bestimmte - materiell richtige - Entscheidungsfindung, sondern auf die Kontrolle einer bereits getroffenen Entscheidung gerichtet¹³²⁾.

Zwar ist aufgrund nichtiger oder erledigter Verwaltungsakte im allgemeinen für den Bürger keine Beeinträchtigung seiner Rechtsposition mehr zu erwarten; dennoch ist der Aspekt der aktiven Wahrnehmung von Rechten auch in diesen Fällen von Bedeutung: Immerhin verbleibt nämlich dem äußeren Anschein nach ein Verwaltungsakt, der etwa als Titel für eine Verwaltungsvollstreckung herangezogen werden könnte oder aus dem möglicherweise sonstige nachteilige Folgerungen gezogen werden könnten¹³³⁾.

Für den nichtigen Verwaltungsakt enthält § 44 Abs. 5 VwVfG eine besondere verfahrensrechtliche Regelung. Danach ist die Behörde verpflichtet, die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts auf Antrag festzustellen, wenn der Antragsteller insoweit ein berechtigtes Interesse, also weniger als ein rechtliches Interesse hat; ein schutzwürdiges wirtschaftliches oder ideelles Interesse ist bereits ausreichend¹³⁴⁾.

Hier ist deshalb die an engere Voraussetzungen geknüpfte Beteiligtenposition in der Regel für den Bürger von geringer

132) Zu Art, Umfang und Bedeutung der verwaltungsinternen Kontrolle vgl. näher Thieme, Verwaltungslehre, S. 407 ff.; Reger, VerwArch 66 (1975), 195 ff.; Henke, DöV 1975, 623 ff.; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht III, S. 397 ff.; Morstein Marx, Verwaltung, S. 372 ff.; Fuchs, Wesen und Wirken der Kontrolle, S. 17 ff.

133) Vgl. Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 186; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 227; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 432; EVwVfG 1973, BT-DS 7/910, Einzelbegründung zu § 40 Abs. 5, S. 65; Knack, VwVfG, § 44 Rdnr. 8; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, §§ 43 Rdnr. 25, 44 Rdnr. 38; Kopp, VwVfG, § 44 Rdnr. 66 ff.

134) Vgl. Knack, VwVfG, § 44 Rdnr. 8.1.1; Meyer-Borgs, VwVfG, § 44 Rdnr. 25; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 44 Rdnr. 38; Kopp, VwVfG, § 44 Rdnr. 69; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 43 Rdnr. 20.

praktischer Bedeutung, denn die Antragsberechtigung ist nicht auf die Adressaten des Verwaltungsakts beschränkt. Schon mit der Antragstellung gem. § 44 Abs. 5 VwVfG ist die Wahrnehmung weiterer Verfahrensrechte¹³⁵⁾ sichergestellt, da der Antragsteller gem. § 13 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG kraft Gesetzes für das folgende eigenständige Verwaltungsverfahren, das sich auf die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts richtet¹³⁶⁾, Beteiligter ist. Allgemein ist festzustellen, daß § 44 Abs. 5 VwVfG im Hinblick auf die Mitwirkungsrechte nach Erlaß eines nichtigen Verwaltungsakts keine abschließende Regelung darstellt. Vielmehr wird neben § 13 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG und unabhängig von dieser Vorschrift lediglich ein Antragsrecht für einen bestimmten Personenkreis eingeräumt¹³⁷⁾, der dadurch gem. § 13 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG die Stellung des Verfahrensbeteiligten erlangen kann. Die Rechtsstellung der Beteiligten im Sinne des § 13 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG wird davon nicht unmittelbar betroffen.

Aus der Vorschrift des § 13 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG ist daher zu entnehmen, daß die Beteiligtenrechte allgemein auch für nichtige sowie für erledigte Verwaltungsakte fortbestehen. Abgesehen vom Wortlaut dieser Vorschrift, der keine Differenzierung im Hinblick auf die rechtlichen Folgen eines Verwaltungsakts vornimmt, muß sich dies aus praktischen Gründen der Rechtssicherheit ergeben, da die Frage, ob ein Verwaltungsakt erledigt oder nichtig ist, häufig zwischen Bürger und Behörde streitig sein wird.

Auch objektiv gibt es problematische Grenzfälle im Hinblick auf die Zuordnung von Verwaltungsakten. Zwar regelt § 44 Abs. 2 VwVfG die Voraussetzungen der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts sehr detailliert. Die Generalklausel des § 44

135) Z. B. des Akteneinsichtsrechts gem. § 29 VwVfG.

136) Diese Feststellung erfüllt die Voraussetzungen des § 35 VwVfG und ist daher Verwaltungsakt.

137) Zum Antragsrecht vgl. näher Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 44 Rdnr. 38; Knack, VwVfG, § 44 Rdnr. 8.1.1; Kopp, VwVfG, § 44 Rdnr. 66 ff.

Abs. 1 VwVfG, welche die herrschende Evidenztheorie¹³⁸⁾ aufgegriffen hat¹³⁹⁾, läßt jedoch neben der Kasuistik der Rechtsprechung¹⁴⁰⁾ einen weiteren, wertungsunabhängigen und ausfüllungsbedürftigen Anwendungsbereich.

Dies gilt im besonderen Maße auch für den Begriff der Erledigung bei Verwaltungsakten, da es insofern an einer bindenden gesetzlichen Definition fehlt - in § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO ist lediglich der Begriff der "Erledigung" erwähnt - und nur auf die von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Fallgruppen¹⁴¹⁾ zurückgegriffen werden kann. Schließlich ist auch hier die Ausübung von Beteiligtenrechten zur Durchführung einer möglichst umfassenden und effektiven verwaltungsinternen Kontrolle¹⁴²⁾ von nicht zu unterschätzender Bedeutung.

Vielfach werden ausschließlich Impulse von außen, von den betroffenen Bürgern als primären Wissensträgern, eine behördliche Überprüfung von erledigten bzw. nichtigen Verwaltungsakten veranlassen und damit die Bürger insoweit Urheber und Garanten einer wirkungsvollen Überprüfung der Verwaltungstätigkeit sein.

138) Vgl. BVerwGE 19, 284 ff.; 23, 237 f.; 27, 295 ff.; BVerwG NJW 1971, 578; Thieme, DöV 1963, 341; Quidde, DöV 1963, 339; Ule, DVBl. 1960, 611; Bender, DVBl. 1953, 33 ff.; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 426 f.

139) Siehe ME VwVfG 1963, Einzelbegründung zu § 34, S. 153; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 54 Rdnr. 8 ff.; Knack, VwVfG, § 44 Rdnr. 4 ff.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 272, 275 ff.; Kopp, VwVfG, § 44 Rdnr. 3.

140) Vgl. Fn. 138.

141) Vgl. BayVGh BayVBl. 1978, 310; BayVGh Bay VBl. 1973, 383; BVerwGE 53, 136; 51, 265; 16, 315 f.; OVG Saarlouis, NJW 1978, 121; OVG Hamburg, DVBl. 1971, 422; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 475 ff.; Kopp, VwGO, § 113 Rdnr. 51; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 113 Rdnr. 13; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 113 Rdnr. 39.

142) Zu Begriff und Bedeutung vgl. oben Fn. 132.

III. Beteiligeneigenschaft gem. § 13 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG

Eine dem § 13 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG entsprechende Regelung für den öffentlich-rechtlichen Vertrag im Sinne der §§ 54 ff. VwVfG findet sich in § 13 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG.

In diesem Zusammenhang ist zunächst zu beachten, daß die aus der Beteiligtenstellung folgenden Rechte gegenüber einem Verfahren, das auf Erlaß eines Verwaltungsakts gerichtet ist, modifiziert sind¹⁴³⁾, da sie sich - wie der größte Teil der Vorschriften des VwVfG - in erster Linie auf Verwaltungsakte beziehen und die §§ 54 ff. VwVfG nur die unbedingt für den öffentlich-rechtlichen Vertrag erforderlichen Bestimmungen enthalten¹⁴⁴⁾. Gem. § 62 VwVfG sind zwar die übrigen Vorschriften des Gesetzes - demnach auch diejenigen Regelungen, die Mitwirkungsrechte betreffen - ergänzend anwendbar. Dies gilt jedoch nur, soweit die betreffenden Vorschriften überhaupt sinngemäß auf Verwaltungsverfahren, die auf den Abschluß von öffentlich-rechtlichen Verträgen gerichtet sind, angewendet werden können¹⁴⁵⁾.

So besteht etwa kein Anhörungsrecht gem. § 28 VwVfG, denn zum einen bezieht sich dieses Recht seinem Inhalt nach ausschließlich auf einen intendierten Verwaltungsakt¹⁴⁶⁾. Darüber hinaus - und dies ist der gewichtigere Grund - treten Vertragsverhandlungen, also eine echte Kommunikation, ein "Mehr" gegenüber einer Anhörung, an deren Stelle, und ein Eingriff in die Rechte des Bürgers als Vertragspartner ist gegen

143) Vgl. schon ME VwVfG 1963, Einzelbegründung zu § 12, S. 104; ferner EVwVfG 1970, BT-DS 6/1173, Einzelbegründung zu § 12, S. 36; EVwVfG 1973, BT-DS 7/910, Einzelbegründung zu § 13, S. 43.

144) Vgl. auch Schmitt Glaeser, Festschrift für den Boorberg-Verlag, S. 33 ff.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 62 Rdnr. 2 ff.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 278; Meyer-Borgs, VwVfG, § 62 Rdnr. 1; Kopp, VwVfG, § 62 Rdnr. 1 f.

145) Siehe dazu Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 62 Rdnr. 3 ff.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 336; Kopp, VwVfG, § 62 Rdnr. 2; Meyer-Borgs, VwVfG, § 62 Rdnr. 1.

146) Siehe Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 62 Rdnr. 4; Meyer-Borgs, VwVfG, § 62 Rdnr. 1; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 336; teilweise offenbar a. A. Kopp, VwVfG, § 62 Rdnr. 2.

dessen Willen bei der Rechtsfigur eines öffentlich-rechtlichen Vertrages, der zwei übereinstimmende Willenserklärungen voraussetzt¹⁴⁷⁾, weniger zu befürchten. Nach Ule-Laubinger¹⁴⁸⁾ bestehen auch Bedenken dagegen, das Beratungs- und Auskunftsrecht gem. § 25 VwVfG im Bereich des öffentlich-rechtlichen Vertrages zuzulassen, da dies speziell auf Verwaltungsakte zugeschnitten sei. Diese Beurteilung erscheint jedoch zu pauschal und verkennt die Bedeutung der Vorschrift.

Im Hinblick auf die in § 25 Satz 1 VwVfG normierte Beratung ist eine Differenzierung erforderlich: Wegen der notwendigerweise vorhandenen Interessengegensätze der potentiellen Vertragspartner "Bürger" und "Behörde" bleibt für eine Beratung¹⁴⁹⁾ durch die Behörde hinsichtlich der konkreten vom Bürger abzugebenden Willenserklärung kein Raum mehr; an die Stelle der Beratung treten Verhandlungen über den Inhalt eines zu schließenden Vertrages. Im übrigen dürfte, selbst wenn man für diesen Fall eine Anwendung des § 25 Satz 1 VwVfG zuließe, eine sinnvolle Beratung des Bürgers aufgrund der spezifischen Interessenkonstellation praktisch nicht stattfinden und damit dieses Recht leerlaufen. Dagegen greift die Regelung des § 25 Satz 1 VwVfG auch für den potentiellen Vertragspartner der Behörde ein, wenn Erklärungen oder Anträge offensichtlich nur versehentlich oder aus Unkenntnis unterblieben oder unrichtig abgegeben oder gestellt worden sind, und dieser Umstand etwa den Erlaß eines den Bürger begünstigenden Verwaltungsakts hindert¹⁵⁰⁾.

Sind also nur das Versehen oder die Unkenntnis des Bürgers dafür verantwortlich, daß dieser sich mit einem für seine

147) Vgl. Meyer-Borgs, VwVfG, § 54 Rdnr. 56; Knack, VwVfG, § 54 Rdnr. 5; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 54 Rdnr. 11; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 324; Kopp, VwVfG, § 54 Rdnr. 14.

148) Verwaltungsverfahrenrecht, S. 336.

149) Kritisch zu diesem Begriff Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 134 f.

150) Zur Auslegung des § 25 Satz 1 VwVfG vgl. näher Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 25 Rdnr. 7 ff.; Knack, VwVfG, § 25 Rdnr. 3 ff.; Meyer-Borgs, VwVfG, § 25 Rdnr. 8 ff.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 134 f.; Kopp, VwVfG, § 25 Rdnr. 3 ff.

Rechtsposition ungünstigeren Vertragsschluß zufrieden gibt, statt der für den Erlaß des Verwaltungsakts erforderlichen Anträge zu stellen bzw. Erklärungen abzugeben, kann sich die Behörde ihrer in § 25 VwVfG statuierten Verpflichtung¹⁵¹⁾ nicht mit dem Hinweis auf einen intendierten Vertrag und dementsprechend entgegengesetzte Interessenpositionen entziehen, da die Beratungspflicht nicht unmittelbar den Inhalt des Vertrages tangiert, sondern allein einen künftigen Verwaltungsakt betrifft.

Die Auskunftspflicht¹⁵²⁾ gem. § 25 Satz 2 VwVfG besteht uneingeschränkt auch gegenüber dem Bürger als potentiellern Vertragspartner.

Diese Verpflichtung bezieht sich nämlich lediglich auf eine Auskunft über die einzelnen verfahrensrechtlichen Rechte und Pflichten im konkreten Verwaltungsverfahren¹⁵³⁾, so daß eine klare Trennung von der materiell-inhaltlichen Seite des intendierten Vertrages möglich bleibt und insoweit der Interessengegensatz zwischen Behörde und Bürger als Verhandlungspartner nicht zum Tragen kommen kann.

Damit ergibt sich eine weitgehend umfassende und dem Rechtsstaatsprinzip sowie dem Sozialstaatsprinzip Rechnung tragende

151) Siehe dazu näher Meyer-Borgs, VwVfG, § 25 Rdnr. 9; Kopp, VwVfG, § 25 Rdnr. 2; Knack, VwVfG, § 25 Rdnr. 3 ff.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 25 Rdnr. 7; zur Bindungswirkung von Sollvorschriften vgl. allgemein Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 196.

152) Zu den verschiedenen Arten der Auskunft vgl. allgemein Beinhardt, DöV 1965, 481; Zeidler, Gutachten zum 44. DJT 1962, Bd. I 2. Teil, S. 15 ff.; Krieger, Das Recht des Bürgers auf behördliche Auskunft, S. 28.

153) Vgl. näher Meyer-Borgs, VwVfG, § 25 Rdnr. 14; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 25 Rdnr. 14 ff.; Kopp, VwVfG, § 25 Rdnr. 8 ff.; ungenau Knack, VwVfG, § 25 Rdnr. 4.2; a. A. Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 136 f.; der Ausschuß einer Auskunft zum materiellen Recht ergibt sich - neben dem eindeutigen Wortlaut der Norm - daraus, daß eine derartige Auskunft entweder unverbindlich und damit für den Bürger sinnlos wäre oder eine Zusicherung i.S.d. § 38 VwVfG und damit an die Formvorschrift des § 38 VwVfG gebunden sein müßte; in diesem Sinne auch Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 25 Rdnr. 17.

de¹⁵⁴⁾ Anwendung des § 25 VwVfG für den Bereich des öffentlich-rechtlichen Vertrages.

Für die Regelungsreichweite des § 13 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG selbst gelten ähnliche Grundsätze wie für die Nr. 2 dieser Vorschrift: Auch ein öffentlich-rechtlicher Vertrag im Sinne der §§ 54 ff. VwVfG bewirkt unmittelbar mit seinem Abschluß eine in die Zukunft ausstrahlende Gestaltung der rechtlichen Beziehungen zwischen den Vertragsparteien¹⁵⁵⁾.

Erst mit dem Vertragsschluß¹⁵⁶⁾ ergeben sich rechtliche Folgen für die Parteien, nämlich die vertraglich festgelegten Rechte, Haupt- und Nebenpflichten sowie, grundsätzlich subsidiär, die gesetzlich normierten Rechte und Pflichten, so daß die Wirkungen des Vertrages¹⁵⁷⁾ denknotwendig nach der behördlichen Sachentscheidung, hier einer Willenserklärung, eintreten. Hier besteht ebenfalls unabhängig von Charakter und Intensität der "Nachwirkungen" im Hinblick auf die Verwaltungsentscheidung, nämlich der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien, die Beteiligtenposition bis zum Abschluß des Verwaltungsverfahrens fort, denn eine Abgrenzung innerhalb dieser Nachwirkungen ist noch weniger als bei den Nachwirkungen von Verwaltungsakten möglich, da innerhalb der gesetzlichen Regelungen¹⁵⁸⁾ eine unabsehbare Vielzahl von Gestaltungsmöglichkeiten im Hinblick auf die Modalitäten vertraglicher Rechte

154) Vgl. näher Pipkorn, DöV 1970, 171; Meyer-Hentschel, SKV 1970, 8; Förster, SKV 1974, 321; Meyer-Borgs, VwVfG, § 25 Rdnr. 1; Knack, VwVfG, § 25 Rdnr. 2; Köpp, VwVfG, § 25 Rdnr. 1.

155) Siehe im einzelnen Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 343 ff.; Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 229 ff.; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 273 ff.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 54 Rdnr. 11 ff.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 324 ff.

156) Dies gilt in der Regel; der Eintritt der vereinbarten Rechtsfolgen des Vertrages kann über den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses hinaus aufgeschoben sein, sog. "Betagung"; vgl. Lorenz, Allg. Teil, S. 448; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil Bd. II, § 199 I f, S. 1204 ff.

157) Ebenso wie beim Verwaltungsakt; vgl. oben C II.

158) Vgl. im einzelnen §§ 54 ff., insbesondere § 62 VwVfG, der eine weitgehende Anwendung der Bestimmungen des BGB ermöglicht, sowie Knack, VwVfG, § 62 Rdnr. 3; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 62 Rdnr. 10 ff.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 336; Meyer-Borgs, VwVfG, § 62 Rdnr. 3 ff.; Köpp, VwVfG, § 62 Rdnr. 4 ff.

und Pflichten bestehen, die sich schlechthin nicht sinnvoll bezüglich bezüglich ihrer Nachwirkungen klassifizieren lassen, so daß auch hier das Abgrenzungskriterium der Nachwirkungen zur Beschränkung der Beteiligtenposition ungeeignet sein muß.

Fraglich kann allenfalls sein, ob nach Abschluß eines nichtigen Vertrages¹⁵⁹⁾ die Beteiligtenposition fortbesteht.

Die Vorschrift des § 13 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG, die ihrem Wortlaut nach keinerlei Inhaltsanforderungen an den abgeschlossenen Vertrag stellt, spricht dafür. Nach Bedeutung und Funktion der Beteiligtenstellung muß ebenfalls in diesem Sinne entschieden werden, da auch hier - ebenso wie im Fall eines nichtigen Verwaltungsaktes¹⁶⁰⁾ - nicht ausgeschlossen werden kann, daß die Behörde als Vertragspartner daraus Rechte herleitet und in die Rechtsposition des Bürgers eingreift.

Gerade bei möglichen Zweifeln in bezug auf die Nichtigkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrages können durch einen engen Kontakt zwischen dem Bürger als Verfahrensbeteiligtem und der Verwaltung sachlich und rechtlich zutreffende Entscheidungen sowie eine weitgehende Rechtmäßigkeit und Gerechtigkeit des Verwaltungshandelns erreicht werden, so daß der Beteiligte durch seine Mitwirkung zu einem rechtsstaatlich geordneten Verwaltungsverfahren beiträgt¹⁶¹⁾.

IV. Beteiligteigenschaft gem. § 13 Abs. 1 Nr. 4 iVm Abs. 2 VwVfG

Schließlich gehören gem. § 13 Abs. 1 Nr. 4 VwVfG auch diejenigen Personen zum Kreis der Beteiligten, die von der Behörde gem. § 13 Abs. 2 VwVfG zu dem Verfahren hinzugezogen worden sind.

Auch hier genügt also nicht eine potentielle Betroffenheit in Rechtspositionen bzw. rechtlichen Interessen durch den Ausgang

159) Zu den Nichtigkeitsgründen vgl. § 59 VwVfG.

160) Vgl. oben C II.

161) Zu letzterem siehe Kopp, BayVBl. 1969, 273; Ule, DVBl. 1957, 601; Mayer, BayVBl. 1960, 333; Feneberg, DVBl. 1965, 178; König, DVBl. 1959, 192 f.; Bachof, VVDStRL 12 (1954), 76.

des Verfahrens, sondern der formelle Akt der Hinzuziehung ist notwendige Voraussetzung für die Beteiligtenstellung¹⁶²⁾.

An den Akt der Hinzuziehung - insofern handelt es sich um einen Verwaltungsakt gem. § 35 VwVfG¹⁶³⁾ - sind in Ermangelung gesetzlich fixierter Voraussetzungen keine strengen Anforderungen zu stellen. Es ist lediglich eine Mitteilung der Behörde über die Hinzuziehung erforderlich, die formlos¹⁶⁴⁾ erfolgen kann¹⁶⁵⁾. Die behördliche Hinzuziehung gem. § 13 Abs. 1 Nr. 4 VwVfG als formelle Voraussetzung für die Beteiligtenstellung soll der Klarheit über den Beteiligtenkreis und damit der Rechtssicherheit dienen, weil die Tatbestandserfordernisse des § 13 Abs. 2 VwVfG, die an das materielle Recht anknüpfen¹⁶⁶⁾ erheblich komplizierter und daher schwieriger festzustellen sind, als die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG¹⁶⁷⁾. Daraus folgt auch, daß es nicht darauf ankommen kann, ob die Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 VwVfG tatsächlich vorliegen oder nicht¹⁶⁸⁾. Entscheidend ist allein, ob die Behörde die Hinzuziehung im Hinblick auf § 13 Abs. 2 VwVfG vorgenommen hat, denn anderenfalls würde die mit § 13 Abs. 1 Nr. 4 VwVfG bezweckte Objektivierung des Beteiligtenkreises¹⁶⁹⁾ vereitelt, da eine Einbeziehung materiell-rechtlicher Kriterien notwendig wäre.

162) Vgl. Knack, VwVfG, § 13 Rdnr. 3.4; Meyer-Borgs, VwVfG, § 13 Rdnr. 8; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 13 Rdnr. 14, Kopp, Festschrift für den Boorberg-Verlag, S. 174; ders., VwVfG, § 13 Rdnr. 18; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 88.

163) Ebenso Kopp, VwVfG, § 13 Rdnr. 25.

164) Nicht jedoch konkludent; vgl. näher unten F II 2 d.

165) Zu weitgehend Kopp, VwVfG, § 13 Rdnr. 18, 27.

166) Siehe im einzelnen Knack, VwVfG, § 13 Rdnr. 4.1 ff.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 13 Rdnr. 16 ff.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 88 ff.; Kopp, VwVfG, § 13 Rdnr. 17 ff.; Meyer-Borgs, VwVfG, § 13 Rdnr. 8 ff.

167) Vgl. ME VwVfG 1963, Einzelbegründung zu § 12, S. 105; EVwVfG 1970, BT-DS 6/1173, Einzelbegründung zu § 12, S. 36; EVwVfG 1973, BT-DS 7/910, Einzelbegründung zu § 13, S. 43; Meyer-Borgs, VwVfG, § 13 Rdnr. 8.

168) Ebenso Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 88; Kopp, VwVfG, § 13 Rdnr. 19.

169) Vgl. oben Fn. 167.

Die Regelung der Voraussetzungen einer Hinzuziehung gem. § 13 Abs. 2 VwVfG ist eng an der Vorschrift des § 65 VwGO, der die Beiladung dritter Personen zu einem "fremden" Rechtsstreit betrifft, orientiert. Aus ähnlichen Gründen wie bei der Beiladung gem. § 65 VwGO, nämlich um diesem Personenkreis die Möglichkeit einzuräumen, ihre rechtlichen Interessen bzw. Rechte im Verfahren wahrzunehmen und um auch ihnen gegenüber eine Bindungswirkung im Hinblick auf das Verfahrensergebnis (Verwaltungsakt, öffentlich-rechtlicher Vertrag) herbeizuführen, so daß dem Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie, der Vermeidung weiterer Verfahren sowie widersprüchlicher Entscheidungen im Hinblick auf den gleichen Gegenstand, Rechnung getragen wurde, sollte der Behörde Gelegenheit gegeben werden, Dritte zum Verfahren hinzuziehen¹⁷⁰⁾.

Im Laufe der Entstehungsgeschichte ist die Bestimmung des § 13 Abs. 2 VwVfG zu Ungunsten des Bürgers verändert worden: Der ME VwVfG 1963¹⁷¹⁾ sah eine Verpflichtung der Behörde zur Hinzuziehung auf Antrag derjenigen Personen, deren rechtliche Interessen durch den Ausgang des Verfahrens berührt werden können, vor. Dadurch sollte dem "berechtigten Anliegen des in Betracht kommenden Personenkreises, nicht von der Ermessensentscheidung der Behörde abhängig zu sein"¹⁷²⁾, entsprochen werden.

Bereits im Regierungsentwurf zum VwVfG 1970¹⁷³⁾ findet sich in Übereinstimmung mit § 13 Abs. 2 VwVfG - in enger Anlehnung an § 65 VwGO - eben diese Ermessensvorschrift, nach der

170) Vgl. ME VwVfG 1963, Einzelbegründung zu § 12, S. 104; EVwVfG 1970, Einzelbegründung zu § 12, BT-DS 6/1173, S. 36; EVwVfG 1973, BT-DS 7/910, Einzelbegründung zu § 13, S. 43; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 65 Rdnr. 1; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 93 f.; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 65 Rdnr. 1; Kopp, VwGO, § 65 Rdnr. 1; Meyer-Borgs, VwVfG, § 13 Rdnr. 8; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 88; Kopp, VwVfG, § 13 Rdnr. 24; Lammenett, Nebenintervention, Streitverkündung und Beiladung; BVerwGE 51, 276; BVerwG DVBl. 1974, 236; VGH Kassel, DVBl. 1965, 540; vgl. allgemein auch Kollhossner, Stellung und Begriff der Verfahrensbeteiligten, S. 390 f.

171) S. 12, § 12 Abs. 2.

172) ME VwVfG 1963, Einzelbegründung zu § 12, S. 105.

173) BT-DS 6/1173, § 12 Abs. 2, S. 7; vgl. auch EVwVfG 1973, BT-DS 7/910, § 13 Abs. 2, S. 10.

die Behörde von Amts wegen oder auf Antrag derjenigen, deren rechtliche Interessen¹⁷⁴⁾ durch den Ausgang des Verfahrens berührt werden können, als Beteiligte hinzuziehen kann. Eine behördliche Verpflichtung zur Beiziehung besteht nach § 13 Abs. 2 Satz 2 VwVfG lediglich noch im Falle einer rechtsgestaltenden Wirkung des Verfahrensergebnisses für einen Dritten und sofern dieser einen entsprechenden Antrag gestellt hat¹⁷⁵⁾.

Nach Kopp¹⁷⁶⁾ soll jedoch nicht nur bei rechtsgestaltender Wirkung des Verfahrensausganges¹⁷⁷⁾, sondern auch bei sonstigen feststellenden Verwaltungsakten mit Drittwirkung unabhängig von einer Antragstellung des Dritten eine Verpflichtung zur Beiziehung bestehen, da anderenfalls der Anspruch des Hauptbeteiligten auf eine Entscheidung, die auch den Dritten bindet, vom Willen des Dritten, der den Antrag stellen müßte, abhängen würde. Ferner sei es wegen des Zwecks der Beiziehung sowie wegen der verfassungsrechtlichen Grundlagen des Verwaltungsverfahrens im demokratischen Rechtsstaat geboten, Dritte

- 174) Zum Begriff vgl. Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 13 Rdnr. 16; Knack, VwVfG, § 13 Rdnr. 4.1; Meyer-Borgs, VwVfG, § 13 Rdnr. 9; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 89; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 65 Rdnr. 19; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 65 Rdnr. 4; Kopp, VwGO, § 65 Rdnr. 9 f.; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 79 f.; auf die Problematik der Abgrenzung zwischen rechtlicher und tatsächlicher Betroffenheit, die vor allem im Bereich des Umweltschutzes von besonderer Bedeutung ist, soll an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden; vgl. dazu näher Kopp, Festschrift für den Boorberg-Verlag, S. 169 ff.; Sailer, DVBl. 1976, 522, 530 ff.; Bernhardt, JZ 1963, 306; R. Schmidt, NJW 1967, 1640 f.; M. Hoffmann, Der Abwehranspruch gegen rechtswidrige hoheitliche Realakte, S. 53 ff.; Gallwas, Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte, S. 142 f.; Brohm, VVDStRL 30 (1972), 272 f.; Friauf, DVBl. 1969, 371; Schwabe, DöV 1973, 627.
- 175) Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 13 Rdnr. 20 f.; Meyer-Borgs, VwVfG, § 13 Rdnr. 10; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 90; Knack, VwVfG, § 13 Rdnr. 4.2. f.
- 176) VwVfG, § 13 Rdnr. 31; ders., Festschrift für den Boorberg-Verlag, S. 166 ff.; ders., Festschrift für das BVerwG, S. 394 f.
- 177) Dies sind vor allem die Fälle privatrechtsgestaltender Verwaltungsakte mit Drittwirkung; vgl. dazu näher Wolff-Bachof, Verwaltungsverfahrensrecht I, S. 390 f., 395; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 65 Rdnr. 8, § 42 Rdnr. 16; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 65 Rdnr. 27; BVerwGE 18, 126; BVerwG VerwRspr. 18 Nr. 62; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 90; Laubinger, Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung; Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 144 f., 159, 171 ff.

ausnahmslos an denjenigen Verwaltungsverfahren zu beteiligen, deren intendierte Entscheidung sie in ihren Rechten bzw. rechtlich geschützten Interessen betreffen könnten¹⁷⁸⁾.

Einer derartig extensiven, sich über den Wortlaut des § 13 Abs. 2 VwVfG hinwegsetzenden Interpretation¹⁷⁹⁾ kann jedoch nicht gefolgt werden:

Das Auslegungsergebnis für § 13 Abs. 2 Satz 2 VwVfG, nämlich die von Amts wegen bestehende Verpflichtung der Behörde zur Hinzuziehung des Dritten, beruht auf einer unzutreffenden Prämisse: Kopp¹⁸⁰⁾ geht davon aus, daß rechtsgestaltende Verwaltungsakte nur dann auch gegenüber dem Dritten wirksam werden können, wenn dieser im Verwaltungsverfahren vor Erlaß des Verwaltungsakts die Stellung eines Beteiligten gem. § 13 Abs. 1 VwVfG gehabt hat. Die Vorschriften des VwVfG können diese Ansicht aber nicht rechtfertigen.

Wirksamkeitserfordernis auch für rechtsgestaltende Verwaltungsakte ist zwar die Bekanntgabe des Verwaltungsakts gegenüber demjenigen, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird¹⁸¹⁾. Ferner sieht § 41 Abs. 1 VwVfG vor, daß ein Verwaltungsakt demjenigen Beteiligten bekanntzugeben ist, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird. Demnach besteht für die Verwaltungsbehörde in gewissen engen Grenzen eine Beziehungspflicht:

Ob in der Bekanntgabe des Verwaltungsakts an diejenigen, die - neben dem Antragsteller - auch davon betroffen sind, eine Beziehung im Sinne des § 13 VwVfG liegt, kann an dieser Stelle offen bleiben. Selbst wenn man unterstellt, daß der Adressat der Bekanntgabe dadurch die Beteiligtenposition gem. § 13 Abs. 1 VwVfG erhält, wird er erst nach der bereits erfolgten behördlichen Sachentscheidung zum Beteiligten, so daß er durch die Wahrnehmung der aus der Beteiligtenstellung folgenden Mitwirkungsrechte am Verfahren den Inhalt des Verwaltungsakts also nicht mehr präventiv, vor Erlaß, beeinflussen kann.

178) Vgl. Fn. 176.

179) Siehe auch Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 13 Rdnr. 20.

180) Siehe Fn. 176.

181) Siehe § 43 Abs. 1 VwVfG.

Zutreffend geht Kopp zwar von einer Verpflichtung der Behörde aus, jeden Verwaltungsakt, der auch einen Dritten in seinen rechtlichen Interessen berühren kann, diesem bekanntzugeben, da anderenfalls die Gefahr besteht, daß der Verwaltungsakt dem Dritten gegenüber nicht wirksam und folglich nicht bestandskräftig wird¹⁸²⁾. Insofern ist der Wortlaut des § 41 Abs. 1 VwVfG¹⁸³⁾ ungenau und irreführend, da die Beteiligung des Dritten erst aus der Bekanntgabe erwächst, die Bekanntgabepflicht aber nicht auf diejenigen betroffenen Dritten beschränkt ist, die schon vorher gem. § 13 Abs. 2, 1 VwVfG beigezogen worden sind. Ein zwingender Grund für die generelle Beteiligtenstellung eines durch den intendierten Verwaltungsakt potentiell in seinen rechtlichen Interessen Betroffenen vor der behördlichen Sachentscheidung mag zwar aus der Sicht des Dritten wünschenswert sein, besteht indessen weder aufgrund des Zwecks der Beiziehung noch wegen der verfassungsrechtlichen Vorgaben für das Verwaltungsverfahren¹⁸⁴⁾: Aus der Sicht des betroffenen Dritten sind theoretisch folgende Verwaltungsmaßnahmen als Abschluß des Verwaltungsverfahrens denkbar:

- a) Die Behörde erläßt keinen Verwaltungsakt. In diesem Fall werden die rechtlichen Interessen des Dritten, der den Erlaß des Verwaltungsakts nicht beantragt hat, unzweifelhaft nicht betroffen.
- b) Der erlassene Verwaltungsakt ist - jedenfalls für den betroffenen Dritten - objektiv rechtmäßig. Auch hier kann die Rechtsposition des Dritten nicht geschmälert, können seine Rechte nicht beeinträchtigt sein. Der Umstand, daß eine frühzeitige Verfahrensbeteiligung des Dritten zu einer größeren Zweckmäßigkeit des intendierten Verwaltungsakts führen könnte, zwingt nicht zu einer prinzipiellen Verfahrensbeteiligung des Dritten: Die Beteiligtenrechte des VwVfG sind nämlich ebensowenig wie die zugrunde liegende verfassungs-

182) Vgl. § 43 Abs. 1 VwVfG.

183) "Ein Verwaltungsakt ist demjenigen Beteiligten bekanntzugeben.....".

184) Zu letzterem vgl. Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahren, S. 16 ff.

rechtliche Konzeption¹⁸⁵⁾ Selbstzweck, sondern sollen rechtswidrigen Rechtsbeeinträchtigungen durch Verwaltungsmaßnahmen vorbeugen bzw. schon erfolgte Rechtsverletzungen korrigieren¹⁸⁶⁾.

Mangels potentieller Rechtsverletzung ist eine Beteiligung Dritter daher in diesen Fällen überflüssig, aus der Sicht des Antragstellers als "geborenem" Beteiligten sogar möglicherweise schädlich.

- c) Lediglich für den Fall, daß ein objektiv rechtswidriger Verwaltungsakt erlassen ist bzw. ein Erlaß bevorsteht, ist die Frage der frühzeitigen Beteiligung des Dritten von Bedeutung: Zwar kann einer derartigen rechtswidrigen Entscheidung durch eine frühzeitige Beteiligung der betroffenen Dritten unter Umständen vorgebeugt werden. Indessen ist zu berücksichtigen, daß der Dritte in jedem Fall die Möglichkeit hat, gegen den nach seiner Ansicht rechtswidrigen Verwaltungsakt Rechtsmittel zu ergreifen und sich insbesondere des vorläufigen Rechtsschutzes bedienen kann.

Der in der VwGO positiv-rechtlich geregelte Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Verwaltung ist hinreichend effizient und entspricht den verfassungsrechtlich vorgegebenen Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG¹⁸⁷⁾. Insbesondere im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes kann die Wirksamkeit bzw. Vollziehbarkeit¹⁸⁸⁾ von belastenden Verwaltungsakten einstweilen suspendiert werden, so daß sich keinerlei Rechtsnachteile für

185) Art. 3 Abs. 1, 19 Abs. 4, 20 Abs. 1, 3 GG; vgl. näher Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S. 54 ff.

186) Letzteres gilt insbesondere für das Widerspruchsverfahren; zur Rechtsnatur vgl. von Mutius, Das Widerspruchsverfahren, S. 33 ff.

187) Vgl. Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 19 Abs. 4, Rdnr. 7 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 19 Rdnr. 18; Kopp, VwGO, § 1 Rdnr. 11; Leibholz-Rinck, GG, Art. 19 Abs. 4, Rdnr. 7, 9 ff.; siehe auch BVerfGE 35, 274; 10, 267; 25, 365; 35, 401; 41, 26, 326; 42, 130, 310; 46, 178; 49, 341.

188) Zu dieser Problematik vgl. Erichsen-Klenke, DöV 1976, 833; Siegmund-Schultze, DVBl. 1963, 745; Papier, VerwArch 64 (1973), 282; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 80 Rdnr. 4; Finkelnburg, Vorläufiger Rechtsschutz, S. 120 f.; BVerwGE 13, 1; 18, 72 ff.; VGH Mannheim, ESVGH 16, 183; OVG Hamburg, NJW 1961, 1692.

den Dritten ergeben müssen.

Zwar würde es die Rechtsposition des Dritten rein faktisch verbessern, wenn er die Möglichkeit hätte, bereits vor Erlass des Verwaltungsakts die Verwaltungsentscheidung zu beeinflussen: die Interessen des Dritten können jedoch nicht abstrakt und unabhängig von der Rechts- und Interessenposition des Antragstellers betrachtet werden:

Das von dem Antragsteller eingeleitete Verwaltungsverfahren befaßt sich primär mit dessen Begehren, das auf den Erlass eines bestimmten Verwaltungsakts abzielt. Die Beteiligung des Dritten führt in der Regel zu einer Belastung der Verwaltung und einer zeitlichen Verzögerung der Entscheidung, ohne daß eine Gewähr dafür besteht, daß der Dritte bei einer für ihn unerwünschten Entscheidung keine Rechtsmittel einlegt. Eine Bevorzugung des Dritten beinhaltet also immer gleichzeitig eine Benachteiligung des Antragstellers. Die vom Gesetzgeber durch die Regelung des § 13 Abs. 2 VwVfG vorgenommene Interessenabwägung, im Verwaltungsverfahren dem Interesse des Antragstellers Vorrang einzuräumen, ist angesichts der Tatsache, daß dem Dritten für die atypischen Fälle rechtswidriger Entscheidungen ein effizienter Rechtsschutz zur Seite steht, der Rechtsverletzungen ausschließen kann, aus verfassungsrechtlichen Erwägungen jedenfalls nicht zu beanstanden. Aus dem Verfassungsrecht läßt sich nämlich nicht etwa der Grundsatz herleiten, daß ein Antragsteller im Verwaltungsverfahren¹⁸⁹⁾ Rechtsbeeinträchtigungen hinzunehmen hat, damit der Dritte über seinen wirkungsvollen Rechtsschutz hinaus bereits im Verwaltungsverfahren zu Lasten des Antragstellers Einfluß nehmen kann.

Im übrigen steht die vom Gesetzgeber im VwVfG vorgenommene Interessenbewertung mit dem System des vorläufigen Rechtsschutzes in Einklang: Der Antragsteller, der den Erlass eines für ihn begünstigenden und gleichzeitig einen Dritten belastenden Verwaltungsakts begehrt, ist auf den Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. § 123 VwGO angewiesen, um seine Rechte gegenüber der Behörde sowie gegenüber dem Dritten durchzusetzen. Die einstweilige Anordnung bietet jedoch gegenüber den Möglichkeiten des § 80 VwGO, die dem Dritten zur

189) Beispielsweise durch zeitliche Verzögerungen oder ungerechtfertigte Ablehnung des Antrages,

Verfügung stehen¹⁹⁰⁾, folgende Nachteile: Der Antragsteller muß das Gericht anrufen und eine gerichtliche Entscheidung abwarten, während der Dritte gem. § 80 Abs. 1 VwGO in der Regel allein durch die Einlegung des Widerspruchs die aufschiebende Wirkung herbeiführen kann. Selbst in den Fällen, in denen gem. § 80 Abs. 2 VwGO die aufschiebende Wirkung entfällt, besteht für den Dritten die gegenüber § 123 VwGO günstigere Möglichkeit nach § 80 Abs. 5 VwGO. Bei der einstweiligen Anordnung trifft nämlich den Antragsteller die materielle Beweislast für die nach § 123 Abs. 1 VwGO erforderlichen Tatsachen, während im Rahmen der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung die Behörde den Nachweis dafür erbringen muß, daß die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse liegt.

Schließlich ist der Antragsteller, falls die einstweilige Anordnung aufgehoben wird, gem. §§ 123 Abs. 3 VwGO, 945 ZPO schadensersatzpflichtig, während der Dritte, der im Rahmen eines Antrages gem. § 80 Abs. 5 VwGO obsiegt hat, in der Hauptsache aber unterlegen ist, keinem Haftungsrisiko ausgesetzt wird.

Dieser für den Dritten vorteilhaftere Rechtsschutz ist gerade aufgrund des Umstandes gerechtfertigt, daß der Dritte während des vom Antragsteller eingeleiteten Verwaltungsverfahrens nicht in jedem Fall, sondern nur, falls seine Rechtssphäre durch den intendierten Verwaltungsakt besonders intensiv berührt wird, die Rechte eines Beteiligten wahrnehmen kann.

190) Vgl. dazu BVerwGE 49, 250; BVerwGE NJW 1969, 202; VGH Mannheim, ESVGH 18, 65; 16, 183; BayVGH BayVBl 1965, 313; OVG Lüneburg, NJW 1970, 963; OVG 21, 450; 19, 37; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 80 Rdnr. 11; Kopp, VwGO, § 80 Rdnr. 22 a; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 80 Rdnr. 10; a.A. OVG Münster, NJW 1966, 2181 = OVG 22, 247; VGH Kassel BRS 22, Nr. 177.

V. Stellung der Betroffenen

Der in verschiedenen Vorschriften des VwVfG verwendete Begriff des "Betroffenen"¹⁹¹⁾ ist vom Beteiligtenbegriff des § 13 VwVfG streng zu unterscheiden. § 13 regelt für den Geltungsbereich des Gesetzes die Beteiligtenstellung abschließend¹⁹²⁾; nach der Subsidiaritätsklausel des § 1 Abs. 2 VwVfG können bundesrechtliche Regelungen die Beteiligtenstellung jedoch abweichend festlegen. Der Kreis der "Betroffenen" schließt die gem. § 13 VwVfG Beteiligten im wesentlichen ein und ist aufgrund materiell-rechtlicher Kriterien, nämlich der Betroffenheit in subjektiven Rechten bzw. rechtlich geschützten Interessen¹⁹³⁾ abgrenzbar. Die Mitwirkungsrechte der (lediglich) Betroffenen sind im VwVfG schwächer ausgeprägt, als die entsprechenden Rechte der Beteiligten¹⁹⁴⁾.

Auch die Gruppe der aufgrund von Sondervorschriften lediglich Anhörungsberechtigten zählt gem. § 13 Abs. 3 VwVfG nicht zu den Beteiligten im Sinne des § 13 Abs. 1 VwVfG. Diese Regelung erfaßt vor allem Sachverständige wie Behörden, die nicht schon gem. § 13 Abs. 1 VwVfG Beteiligte sind, deren Rechte durch das Verfahren nicht betroffen werden, und deren Anhörung der entscheidenden Stelle ein umfassenderes Bild der entscheidungserheblichen Aspekte sowie die für die Entscheidung not-

191) Vgl. §§ 51, 73 Abs. 3, 6; 74 Abs. 2, 4; 75 Abs. 1, 2; 76 Abs. 2 VwVfG.

192) Ebenso Kopp, VwVfG, § 13 Rdnr. 8.

193) Vgl. Ossenbühl, Gutachten B zum 50. DJT, S. 175 ff.; Blümel, DVBl. 1975, 706; Schwarze, DöV 1973, 701; Haueisen, NJW 1964, 2037; BayVG DVBl. 1975, 202; VG Freiburg DVBl. 1975, 344; Kopp, VwVfG, § 73 Rdnr. 22 ff.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 73 Rdnr. 50, § 41 Rdnr. 16.

194) Im wesentlichen handelt es sich um "kollektive" Erörterungs- und Informationsrechte im Rahmen von Planfeststellungsverfahren; vgl. §§ 73 ff VwVfG.

wendigen Sachkenntnisse vermitteln soll¹⁹⁵⁾. Derartige Anhörungspflichten sind etwa in §§ 8, 18 HandwO für Handwerkskammern und in §§ 52 ff. HandwO für Handwerksinnungen spezialgesetzlich angeordnet.

VI. Beteiligtenfähigkeit gem. § 11 VwVfG

Von der Beteiligteigenschaft gem. § 13 VwVfG sind weiterhin die in § 11 VwVfG festgelegte Beteiligtenfähigkeit sowie die in § 12 VwVfG geregelte Handlungsfähigkeit zu trennen. Diese Bestimmungen sind ebenso wie § 13 VwVfG eng an die entsprechenden Regelungen der VwGO angelehnt, da sich Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtliches Verfahren gegenseitig ergänzen und die Rechtsanwendung durch die Übernahme bereits zum Prozeßrecht entwickelter Auslegungskriterien erleichtert werden kann¹⁹⁶⁾.

Beteiligungsfähig, d. h. tatsächlich und allgemein-abstrakt fähig, Subjekt eines Verwaltungsverfahrens zu sein, sind nach der abschließenden Vorschrift des § 11 VwVfG natürliche sowie juristische Personen, Vereinigungen, soweit ihnen ein Recht zustehen kann und Behörden. Insoweit besteht - bis auf die Einschränkung zu § 61 Nr. 3 VwGO, "soweit das Landesrecht dies bestimmt"¹⁹⁷⁾ - eine wörtliche Übereinstimmung mit der Bestimmung des § 61 VwGO. Für den Behördenbegriff gilt die Legaldefinition des § 1 Abs. 4 VwVfG; im übrigen kann auf die weitgehend gefestigte und übereinstimmende Interpretation des

195) Vgl. ME VwVfG 1963, Einzelbegründung zu § 12, S. 105 f.; EVwVfG 1970, Einzelbegründung zu § 12, S. 36 f.; EVwVfG 1973, Einzelbegründung zu § 13, S. 43 f.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 13 Rdnr. 23; Knack, VwVfG, § 13 Rdnr. 6; Kopp, VwVfG, § 13 Rdnr. 44; Meyer-Borgs, VwVfG, § 13 Rdnr. 1.2; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 87.

196) Vgl. schon ME VwVfG 1963, allgemeine Begründung, S. 62 ff.

197) In dieser Hinsicht wurde eine Übernahme nicht für zweckmäßig gehalten; vgl. ME VwVfG 1963, Einzelbegründung zu § 10, S. 101; EVwVfG 1970, BT-DS 6/1173, Einzelbegründung zu § 10, S. 35; EVwVfG 1973, BT-DS 7/910, Einzelbegründung zu § 11, S. 42.

§ 62 VwGO in Rechtsprechung¹⁹⁸⁾ und Schrifttum¹⁹⁹⁾ verwiesen werden, die zur Auslegung des § 11 VwVfG übernommen wurde²⁰⁰⁾.

VII. Handlungsfähigkeit gem. § 12 VwVfG

Die Handlungsfähigkeit des § 12 VwVfG, d. h. die Fähigkeit, ein Verwaltungsverfahren als Beteiligter selbst zu führen oder durch einen selbst bestellten Bevollmächtigten führen zu lassen²⁰¹⁾, ist in § 12 VwVfG ebenfalls inhaltlich übereinstimmend mit § 62 VwGO geregelt.

Sowohl die Beteiligtenfähigkeit als auch die Handlungsfähigkeit sind für die Vertretung im Verwaltungsverfahren von unmittelbarer Bedeutung:

Nur demjenigen, der Subjekt eines Verwaltungsverfahrens sein kann, ist es im Hinblick auf diese materielle Rechtsstellung möglich, einen Vertreter zu bestellen. Für den formellen Akt der Vertreterbestellung ist zusätzlich die Handlungsfähigkeit gem. § 12 VwVfG erforderlich. Demnach können sich diejenigen, die weder die Voraussetzungen des § 11 VwVfG noch die des § 12 VwVfG erfüllen, nicht durch einen selbstgewählten Vertreter vertreten lassen. Falls nur die Voraussetzungen des § 12 VwVfG vorliegen, tritt ein "gesetzlicher Vertreter"²⁰²⁾ an die Stelle des handlungsunfähigen Rechtssubjekts. Dieser kann, da er die Voraussetzungen des § 12 VwVfG erfüllt, einen Bevollmächtigten für das von ihm gesetzlich vertretene Rechtssubjekt bestellen.

198) Siehe nur OVG Münster, OVGE 29, 279; BVerwGE 32, 333; 5, 293; OVG Lüneburg, OVGE 2, 230; OVG Hamburg VerwRSpr. 16, 828.

199) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 61 Rdnr. 2 ff.; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 61 Rdnr. 1 ff.; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 86 f.

200) Siehe auch Meyer-Borgs, VwVfG, § 11 Rdnr. 2 ff.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 91 ff.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 11 Rdnr. 5 ff.; Knack, VwVfG, § 11 Rdnr. 4 ff.; Kopp, VwVfG, § 11 Rdnr. 4.

201) Vgl. Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 12 Rdnr. 2; Meyer-Borgs, VwVfG, § 12 Rdnr. 1; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 93; Knack, VwVfG, § 12 Rdnr. 12; Kopp, VwVfG, § 12 Rdnr. 1.

202) Zu Begriff und Bedeutung vgl. näher unten D III.

D. THEORETISCHE GRUNDLAGEN DER VERTRETUNG

I. Begriff der Vertretung

Die Rechtsfigur der Vertretung als ein Grundtypus sozialer Beziehungen hat sich im Bereich des öffentlichen Rechts nicht eigenständig entwickelt, sondern basiert weitestgehend auf der zivilrechtlichen Dogmatik des Vertretungsrechts²⁰³⁾.

Eine Untersuchung der theoretischen Grundlagen der Vertretung setzt zunächst - um ein willkürliches oder zufälliges Ausklammern einzelner Problemkreise von vornherein zu vermeiden - eine möglichst weitgreifende und umfassende abstrakte Definition des Vertretungsbegriffs voraus. Durch ein Außerachtlassen von Teilaspekten dieser Rechtsfigur ergibt sich nämlich die Gefahr unzutreffender oder in ihrer Bedeutung falsch gewichteter Konsequenzen für die später vorzunehmende Interpretation der positiv-rechtlichen Regelungen in §§ 14 ff. VwVfG.

Demgemäß wird im folgenden stets dann ein Vertretungsverhältnis angenommen, wenn sich aus dem Verhalten eines Rechtssubjekts gegenüber einem Dritten als Rechtsfolge in der Weise eine Zurechnung für ein anderes Rechtssubjekt ergibt oder ergeben soll, daß das Letztere aus dem Verhalten des ersteren berechtigt und/oder verpflichtet wird; dabei ist dasjenige Rechtssubjekt, demgegenüber diese Zuordnung erfolgt, als Vertretener und dasjenige Rechtssubjekt, das unmittelbar durch sein Verhalten diese Zuordnung auslöst, als Vertreter anzusehen²⁰⁴⁾.

203) Auf die vor allem im 19. Jahrhundert komplexen und viel diskutierten Streitfragen zur rechtstheoretischen Basis der Vertretungslehre soll nicht im Zusammenhang eingegangen werden; vgl. dazu u. a. Buchka, Stellvertretung; Mitteis, Stellvertretung; Schlossmann, Stellvertretung; Hupka, Vollmacht; Lenel, JherJb 36, 1 ff.; Preuß, JherJb 44, 289 ff.; Bähr, JherJb 6, 286 ff.; Leonhard, JherJb 86, 1 ff.; Rümelin, AcP 93 (1900), 131 ff.; Laband, Goldsch ZHR 10 (1866), 203 ff.; sowie den Überblick über die Entwicklung seit der Antike bei Staudinger-Dilcher, BGB, Vorbem. vor § 164, RdNr. 3 ff.

204) Enger Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 248; ders., Organisation und juristische Person, Bd. II, S. 2 ff.

Theoretisch ergeben sich zwischen den in der Regel drei beteiligten Rechtssubjekten jeweils verschiedene und streng voneinander zu trennende rechtliche Beziehungen, deren Unterschiedlichkeit in ihren Entstehungstatbeständen und Rechtsfolgen eine weitreichende Klassifizierung in bestimmte Unterarten der Vertretung ermöglicht²⁰⁵⁾.

Üblicherweise wird nach den unterschiedlichen Rechtsgründen für die Befugnis des Vertreterhandelns eine Differenzierung in gewillkürte und gesetzliche Vertretung vorgenommen²⁰⁶⁾, wobei die gesetzliche Vertretung wiederum in organschaftliche und sonstige gesetzliche Vertretung unterteilt wird²⁰⁷⁾.

Diese Einteilung füllt den hier gewählten Vertretungsbegriff in vollem Umfang aus und hat sich als zweckmäßig erwiesen, weil für alle Fälle der Vertretung wegen deren Verschiedenartigkeit kaum Möglichkeiten für Allgemeinaussagen verbleiben, die genannten Gruppen jedoch jeweils eine relativ einheitliche Beurteilung im Hinblick auf die Bindungen des Vertreters, den Entstehungstatbestand der Vertretung und die Auswirkungen der Vertretungsmacht auf die Position des Vertretenen zulassen²⁰⁸⁾. Deshalb wird dieser Klassifizierung hier gefolgt.

205) Darauf wird im folgenden noch eingegangen; vgl. etwa Müller-Freienfels, Vertretung, S. 15 ff., 190 ff., 335 ff.; Laforet, Verwaltungsrecht, S. 208 ff.; Richardi, AcP 169 (1969), 385 ff.; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 248 ff.; Wolff, Organschaft und juristische Person, Bd. II, S. 129 ff.

206) Vgl. Soergel-Schultze-von Lasaulx, BGB, vor § 164 Rdnr. 22 ff.; Münch Komm-Thiele, BGB, vor § 164, Rdnr. 4 ff.; Frotz, Verkehrsschutz, S. 33 ff.; Müller-Freienfels, a.a.O.; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 248 ff.; Flume, Allg. Teil Bd. II, S. 780 ff.; Erman-Westermann, BGB, vor § 164 Rdnr. 12; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil Bd. II, § 180, S. 1104 ff.

207) Vgl. Fn. 206.

208) Ähnlich auch Frotz, Verkehrsschutz, S. 33 ff.

II. Gewillkürte Vertretung

Diese Gruppe erfaßt alle Fälle, in denen der Vertretene die Bestimmung über die Existenz der Vertretungsmacht - teilweise auch über den Umfang - sowie über den Inhalt der Rechtsbeziehungen zur Person des Vertreters trifft. Von besonderer Bedeutung ist hier die rechtsgeschäftliche Vertretung gem. §§ 164 ff. BGB.

Diese Rechtsfigur ist Ausdruck der im Zivilrecht bestehenden Privatautonomie²⁰⁹⁾. Nach Müller-Freienfels²¹⁰⁾ sowie Thiele²¹¹⁾ soll die Vertretung die Privatautonomie partiell ausschließen, da der Vertreter durch die Einräumung von Vertretungsmacht sein Selbstbestimmungsrecht teilweise an den Vertreter verliere.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß die Vollmacht dazu dient, die Rechtsverhältnisse des Vertretenen in seinem Sinne zu gestalten, ferner, die Vertretung grds. jederzeit widerruflich ist²¹²⁾ und schließlich, daß die Vornahme des Rechtsgeschäfts durch den Vertretenen selbst nicht aufgrund der Vertretung ausgeschlossen ist. Die Vertretung entspricht dem Bedürfnis, durch Einschaltung anderer, frei gewählter Personen den "Aktionsradius des Geschäftsherrn zu erweitern"²¹³⁾. Charakteristikum für die Stellvertretung im Sinne der §§ 164 ff. BGB ist die Abgabe einer Willenserklärung durch den Vertreter im Rahmen seiner Vertretungsmacht und im Namen des Vertretenen.

Dabei ergeben sich unterschiedliche Rechtsbeziehungen zwischen Vertreter, Vertretenem und Drittem als Empfänger der von dem Vertreter abgegebenen Willenserklärung.

209) Vgl. Wolff, Organschaft und juristische Person, Bd. II, S. 2 ff.

210) Vertretung, S. 104 ff.

211) Zustimmungen, S. 58 ff.

212) Die ausnahmsweise unwiderruflich erteilte Vollmacht ist nur gem. § 626 BGB analog widerruflich; vgl. BGH WPM 1969, 1009; OLG Hamburg, MDR 1962, 217; Staudinger-Dilcher, BGB, § 168 Rdnr. 14; Erman-Westermann, BGB, § 168 Rdnr. 12; Soergel-Schultze-von Lasaulx, BGB, § 168 Rdnr. 29.

213) Müller-Freienfels, Vertretung, S. 53.

1. Rechtsbeziehungen zwischen Vertreter und Vertretenem

Das Rechtsverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem wird sowohl durch die Vollmacht als rechtsgeschäftlich erteilte Vertretungsmacht²¹⁴⁾ als auch durch das der Vollmachtserteilung üblicherweise²¹⁵⁾ zugrundeliegende Rechtsverhältnis, häufig als Innen- oder Grundverhältnis bezeichnet²¹⁶⁾, bestimmt.

a) Vertretungsmacht

Die gegenüber dem "Innenverhältnis" verselbständigte und abstrakte Vertretungsmacht²¹⁷⁾ autorisiert den Vertreter, durch rechtsgeschäftliches Handeln unmittelbar Rechtswirkungen für und gegen den Vertretenen herbeizuführen. Dabei repräsentiert der Vertreter, der gegenüber dem Dritten allein den rechtsgeschäftlichen Willen betätigt und den Vertrag mit dem Dritten abschließt, den Vertretenen, in dessen Person die Wirkungen des Vertrages eintreten²¹⁸⁾.

214) Siehe die Legaldefinition in § 166 Abs. 2 Satz 1 BGB.

215) Anders lediglich bei der sogenannten isolierten Vollmacht; vgl. Staudinger-Dilcher, BGB, § 167 Rdnr. 2; RGZ 69, 243; Frotz, Verkehrsschutz, S. 331.

216) Vgl. Münch Komm-Thiele, BGB, § 164 Rdnr. 99 f.; Soergel-Schultze-von Lasaulx, BGB, vor § 164 Rdnr. 50; Flume, Allg. Teil Bd. II, S. 839 ff.; Larenz, Allg. Teil, S. 534 ff.; Albrecht, Vollmacht und Auftrag, S. 32 ff.

217) Die Lehre von der Abstraktheit der Vertretungsmacht gegenüber dem Kausalverhältnis ist von Laband, ZHR 10 (1866), 183 ff., begründet worden und gilt heute als allgemein anerkannter Grundsatz des Vertretungsrechts.

218) Diese sog. Repräsentationstheorie wurde bereits im 19. Jahrhundert überwiegend vertreten, vgl. etwa Buchka, Stellvertretung, S. 230 ff.; Laband, ZHR 10 (1866), 187 ff., liegt den Vorschriften der §§ 164 ff. BGB zugrunde und ist heute allgemeine Ansicht; vgl. etwa Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil Bd. II, § 178, S. 1086 ff.; Larenz, Allg. Teil S. 507 ff.; Flume, Allg. Teil Bd. II S. 752 ff.; teilweise a. A. Müller-Freienfels, Vertretung, S. 211.

Dem Vertreter wird also durch die Vollmacht ein "rechtliches Können"²¹⁹⁾, eine "Legitimation"²²⁰⁾ zugeordnet. Jedoch ergibt sich daraus unabhängig von der konkreten Interessenkonstellation sowie von Dauer und Umfang der Vollmacht für den Vertreter kein eigenes subjektives Recht²²¹⁾. Das rechtsgeschäftliche Handeln des Vertreters bewirkt nämlich unmittelbar und allein eine rechtsgeschäftliche Regelung für und gegen den Vertretenen. Der Vertreter selbst kann aus diesem Rechtsgeschäft keine Ansprüche herleiten oder durchsetzen.

Ferner bleibt für das Verhältnis zwischen Vertretenem und Vertreter im Hinblick auf die gewillkürte Vertretungsmacht zu beachten, daß die volle Geschäftsfähigkeit des Vertreters nicht erforderlich ist.

Die Bevollmächtigung ist rechtlich als eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des Vertretenen zu werten²²²⁾; auf eine Mitwirkung des Vertreters kommt es daher nicht an. Ein geschäftsunfähiger Vertreter kann jedoch die sich aus der Einräumung der Vertretungsmacht ergebende Kompetenz zum Vertragsschluß nicht realisieren, da er gem. § 105 BGB keine rechtswirksamen Willenserklärungen abgeben kann. Für einen beschränkt geschäftsfähigen Vertreter ist in § 165 BGB ausdrücklich geregelt, daß dieser wirksam rechtsgeschäftlich tätig werden kann. Diese Regelung ist Ausdruck der Repräsentationstheorie:

219) Münch Komm-Thiele, BGB, § 164 Rdnr. 73.

220) Flume, Allg. Teil Bd. II, S. 784 f.

221) Vgl. Flume, a.a.O.; Müller-Freienfels, Vertretung, S. 40 ff.; Münch Komm-Thiele, BGB, § 164 Rdnr. 74; zum Begriff des subjektiven Rechts vgl. aus dem zivilrechtlichen Schrifttum Larenz, Allg. Teil, S. 176 ff.; Bucher, Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis; Kaspar, Das subjektive Recht - Begriffsbildung und Bedeutungsmehrheit; Schapp, Das subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung; Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil Bd. I, § 72 S. 428 ff. m.w.N.

222) Vgl. Larenz, Allg. Teil, S. 539 ff.; Flume, Allg. Teil, S. 822; Münch Komm-Thiele, BGB, § 167 Rdnr. 4; Soergel-Schultze-von Lasaulx, BGB, § 164 Rdnr. 3; Erman-Westermann, BGB, § 167 Rdnr. 2.

Da nämlich die Willenserklärung des Vertreters rechtliche Folgen ausschließlich für die Person des Vertretenen zeitigt, ergeben sich aus den dem Minderjährigenschutz dienenden Vorschriften der §§ 107 ff. BGB keinerlei Einschränkungen für die Wirksamkeit des Vertreterhandelns eines Minderjährigen.

§ 167 Abs. 1 BGB eröffnet zwei verschiedene Möglichkeiten zur Erteilung der Vollmacht: Die entsprechende Willenserklärung kann entweder gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder unmittelbar gegenüber dem Dritten oder der Öffentlichkeit abgegeben werden. Im ersten Fall handelt es sich um eine interne oder Innenvollmacht, im letzteren um eine externe oder Außenvollmacht²²³⁾.

Schließlich ist zu beachten, daß der Umfang der Vollmacht allein formal, nämlich durch die Einräumung der Vertretungsmacht, festgelegt ist. Deshalb hat eine zweckwidrige Verwendung²²⁴⁾ keinen Einfluß auf den Umfang und Bestand der Vertretungsmacht.

b) Grund- oder Innenverhältnis

Eine Determinierung des durch die Vollmacht eingeräumten "rechtlichen Könnens" im Sinne eines "rechtlichen Dürfens" ergibt sich aus dem der Vollmacht zugrundeliegenden Kausalverhältnis zwischen Vertretenem und Vertreter. Dies sind im allgemeinen Auftrag, Dienst-, Werk- oder Geschäftsbesorgungsvertrag, jedoch kommen hier die unterschiedlichsten Vertragstypen bzw. Sonderrechtsbeziehungen in Betracht²²⁵⁾.

223) Vgl. im einzelnen Münch Komm-Thiele, BGB, § 167 Rdnr. 11 ff.; Soergel-Schultze-von Lasaulx, BGB, § 167 Rdnr. 4; Staudinger-Dilcher, BGB, § 167 Rdnr. 4 ff.; Flume, Allg. Teil Bd. II, S. 841 ff.; Larenz, Allg. Teil, S. 539 ff.

224) Schon aus Gründen des Verkehrsschutzes; vgl. Münch Komm-Thiele, BGB, § 167 Rdnr. 76.

225) Vgl. näher Larenz, Allg. Teil, S. 534 ff.; Flume, Allg. Teil Bd. II, S. 839 ff.; Münch Komm-Thiele, BGB, § 164 Rdnr. 99 ff.; Soergel-Schultze-von Lasaulx, BGB, vor § 164 Rdnr. 50; Staudinger-Dilcher, BGB, § 167 Rdnr. 3; Erman-Westermann, BGB, § 164 Rdnr. 11.

Entsprechend dieser verschiedenartigen Rechtsverhältnisse und unter Berücksichtigung des konkreten Zwecks der Bevollmächtigung ist dabei die Befugnis des Vertreters im Hinblick auf den Zeitpunkt sowie die Art und Weise des rechtsgeschäftlichen Handelns mit Wirkung für und gegen den Vertretenen ausgestaltet.

Allgemeine Aussagen über die Kausalbeziehung zwischen Vertreter und Vertretenem können daher kaum getroffen werden.

2. Rechtsbeziehungen zwischen Vertreter und Drittem

Das bei der Rechtsfigur der Vertretung entstehende Vertretungsverhältnis zwischen Vertreter und Drittem ist mit wenigen Worten zu charakterisieren:

Vertragliche Bindungen aufgrund der Vollmachtserteilung sowie der Abgabe einer Willenserklärung im Namen des Vertretenen durch den Vertreter bestehen nicht. Ausnahmsweise kann sich jedoch eine Haftung des Vertreters persönlich gegenüber dem Dritten kraft Gesetzes bei "Mängeln" im Hinblick auf die Vertretungsmacht und/oder auf das Verhalten des Vertreters - etwa die Schaffung eines Vertrauenstatbestandes - ergeben²²⁶⁾.

Das Verhältnis zwischen Vertretenem und Drittem wird - darin liegt, wie bereits angesprochen wurde, die Zielsetzung bei der Einschaltung eines Vertreters - durch den zwischen dem Vertreter und dem Dritten abgeschlossenen Vertrag bestimmt. Sämtliche unmittelbaren und mittelbaren Rechtsfolgen aus diesem Vertrag entstehen für den Vertretenen und den Dritten; dabei ist es in der Regel unerheblich, ob der Vertreter seine durch das

226) Auf den umfangreichen Problemkreis der "pathologischen" Fälle bei der Vertretung soll hier schon aus Gründen der Übersichtlichkeit nicht näher eingegangen werden; soweit erforderlich wird dieser Komplex im Zusammenhang mit den spezifischen Problemen der Vertretung im Verwaltungsverfahren behandelt; zum Zivilrecht vgl. § 179 BGB sowie Münch Komm-Thiele, BGB, § 164 Rdnr. 11 ff.; Soergel-Schultze-von Lasaulx, BGB, § 164 Rdnr. 4 m.w.N.

Innenverhältnis zum Vertretenen beschränkte Befugnis zum Vertragsschluß überschritten und den Vertretenen damit gegen seinen Willen in bestimmter Weise vertraglich verpflichtet hat, sofern eine Vollmacht im Hinblick auf den konkreten Vertragsschluß bestand. Für den Vertretenen bleibt dann lediglich die Möglichkeit, den Vertreter aufgrund der Verletzung des Kausalverhältnisses haftbar zu machen.

3. Einzelprobleme

a) Anscheinsvollmacht

Der Umstand, daß die Vollmachtserteilung gem. § 167 BGB grundsätzlich formfrei ist, hat zu einer derart weitgehenden Reduzierung der Anforderungen an den Bevollmächtigungsakt geführt, daß die Dogmatik des Vertretungsrechts, die sich an §§ 164 ff. BGB orientiert, eine erhebliche Erweiterung erfahren hat.

In diesem Zusammenhang ist die umstrittene Rechtsfigur der sog. "Anscheinsvollmacht" zu nennen. Im Unterschied zu einer stillschweigend erteilten Bevollmächtigung durch schlüssiges Handeln sowie zur Duldungsvollmacht, die vorliegt, wenn der Vertretene das wiederholte Auftreten des Vertreters kennt und duldet, jedoch keinen Bevollmächtigungswillen hatte, der Dritte aber nach Treu und Glauben das Dulden als Hinweis auf das Bestehen einer Vollmacht werten durfte²²⁷⁾, handelt es sich bei der Anscheinsvollmacht um einen Rechtsscheintatbestand²²⁸⁾.

227) Vgl. im einzelnen BGH LM § 164 Nr. 9, 34; VersR 1971, 766; NJW 1956, 460; WPM 1957, 926; LM § 164 Nr. 13, 15; VersR 1973, 612 m.w.N.

228) Vgl. allgemein zu diesem Problemkreis Bienert, "Anscheinsvollmacht" und "Duldungsvollmacht"; von Craushaar, AcP 174 (1974), 2 ff.; Frotz, Verkehrsschutz; Canaris, Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht; Bader, Duldungs- und Anscheinsvollmacht; Fabricius, JuS 1966, 1 ff., 50 ff.; Fikentscher, AcP 154 (1955), 1 ff.; Soergel-Schultze-von Lasaulx, BGB, § 167 Rdnr. 17 ff.; Münch Komm-Thiele, BGB, § 167 Rdnr. 30 ff., 40 ff.; Staudinger-Dilcher, BGB, § 167 Rdnr. 28 ff.; Flume, Allg. Teil Bd. II, S. 828 ff.; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil Bd. II, § 184 II 2 ff., S. 1131 ff.

Nach ständiger Rechtsprechung²²⁹⁾ muß sich der Vertretene das Handeln des Vertreters, dessen Auftreten er nicht kannte, aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen können, zurechnen lassen, wenn der Dritte annehmen durfte, der "Vertretene" kenne und dulde dieses Auftreten, weil er den Anschein des Bestehens einer Vollmacht hervorgerufen habe. Der Vertretene muß sich also so behandeln lassen, als habe er eine Vollmacht erteilt. Im Schrifttum wird diese Rechtsfigur der Vollmacht kraft Rechtsscheins weitgehend kritisiert und teilweise völlig abgelehnt, da die Nichterfüllung pflichtgemäßer Sorgfalt allenfalls eine Verpflichtung zum Schadensersatz begründen, nicht jedoch das fehlende rechtsgeschäftliche Handeln, die Bevollmächtigung, ersetzen könne²³⁰⁾. An dieser Stelle sind weitere theoretische Ausführungen zur Problematik der Anscheinsvollmacht entbehrlich; dieser Fragenkreis wird im Zusammenhang mit der Vertretung im Verwaltungsverfahren nochmals aufgegriffen.

b) Geschäftsähnliche Handlungen

Der Anwendungsbereich der Vertretungsregelungen gem. §§ 164 ff. BGB wird weiterhin dadurch ausgedehnt, daß über den Wortlaut des § 164 BGB hinaus auch geschäftsähnliche Handlungen durch einen Vertreter mit Wirkung für und gegen den Vertretenen vorgenommen werden können²³¹⁾. Eine derartige "geschäftsähnliche Handlung" oder "Rechtshandlung" ist dadurch charakterisiert, daß ihr im Unterschied zu einer Willenserklärung die Richtung auf Rechtsfolgen fehlt; hierzu zählen u. a.

229) Vgl. BGH MDR 1976, 752; BGHZ 65, 13; BGH WPM 1973, 612; 1971, 1500; BGH LM § 164 Nr. 9, 24, 34; LM § 167 Nr. 3, 8, 10 f., 13 f., 17; RGZ 117, 164; 133, 100; 170, 281.

230) Vgl. im einzelnen Larenz, Allg. Teil, S. 556; Flume, Allg. Teil Bd. II, S. 832 ff.; Frotz, Verkehrsschutz, S. 299 f.; Bienert, "Anscheinsvollmacht" und "Duldungsvollmacht"; Medicus, Bürgerliches Recht, Rdnr. 101 f.

231) Diese Interpretation ist seit langem anerkannt; vgl. etwa Erman-Westermann, BGB, § 164 Rdnr. 3; Staudinger-Dilcher, BGB, vor § 164 Rdnr. 38; Soergel-Schultze-von Lasaulx, BGB, § 164 Rdnr. 3; Münch Komm-Thiele, BGB, § 164 Rdnr. 6; Flume, Allg. Teil Bd. II, § 207 II S. 1266.

Mahnungen, Fristsetzungen, Anzeigen, die die Möglichkeit einer Genehmigung herbeiführen sowie Mängelrügen²³²⁾.

Eine Anwendung der §§ 164 ff. BGB auf diese Handlungen ist aufgrund der Ähnlichkeit zu Willenserklärungen gerechtfertigt. Zwar sind sie lediglich auf den Eintritt eines tatsächlichen Erfolges gerichtet, aber dennoch handelt es sich - wie bei Willenserklärungen - um die Äußerung eines Willens bzw. einer Vorstellung; sie ist auch - insofern ebenfalls der Willenserklärung vergleichbar - für die Rechtsverhältnisse der Erklärenden bedeutsam²³³⁾.

Demgegenüber ist gem. §§ 164 ff. BGB eine Vertretung im Hinblick auf Realakte nicht möglich, da hier ausschließlich an einen äußeren Tatbestand, an den tatsächlich herbeigeführten Erfolg, angeknüpft wird, der Wille des Handelnden jedoch keinerlei Berücksichtigung findet²³⁴⁾. Damit bleibt festzuhalten, daß sämtliche Handlungen eines Vertreters, die weder als Rechtsgeschäft noch als geschäftsähnliches Handeln qualifiziert werden können, eine Zurechnung zu Gunsten und zu Lasten des Vertretenen gem. §§ 164 ff. BGB ausschließen.

Schon an dieser Stelle kann daher festgestellt werden, daß eine subsidiäre Anwendung der §§ 164 ff. BGB für die Vertretung im Verwaltungsverfahren zumindest eine wesentliche Frage im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem, nämlich die nach der Zurechnung von tatsächlichem Handeln des Vertreters²³⁵⁾, gegenüber dem Vertretenen offenlassen muß; ein unkritisches Zurückgreifen auf die §§ 164 ff. BGB für den Bereich der Vertretung im Verwaltungsverfahren ist daher nicht angezeigt.

232) Siehe näher Larenz, Allg. Teil, S. 450 ff.; Erman-Westermann, Einl. vor § 104 Rdnr. 3; Münch Komm-Gitter, BGB, vor § 104 Rdnr. 83 f.; Flume, Allg. Teil Bd. II, S. 750; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil Bd. II, § 207 II S. 1266 ff.; Soergel-Hefermehl, BGB vor § 164, Rdnr. 20 f.

233) Vgl. Fn. 232.

234) Vgl. näher die Erläuterungen zum Begriff "Realakt" und die Beispiele bei Erman-Westermann, BGB, Einl. vor § 104 Rdnr. 2; Soergel-Hefermehl, BGB, vor § 104 Rdnr. 18 f.; Münch Komm-Gitter, BGB, vor § 104 Rdnr. 76 ff.

235) Etwa der Einsichtnahme in Akten.

c) Abgrenzung zu verwandten Rechtsinstituten

Von der Stellvertretung nach §§ 164 ff. BGB sind weiterhin diejenigen Fälle zu unterscheiden, in denen der Handelnde nicht in fremdem Namen handelt bzw. das Handeln mit Fremdwirkung gegenüber dem Dritten nicht offenlegt.

Zur ersteren Gruppe rechnet die Rechtsfigur der Treuhand, bei der ein Treugeber dem Treuhänder Rechte überträgt, von denen er nur nach Maßgabe des im Innenverhältnis bestehenden schuldrechtlichen Treuhandvertrages Gebrauch machen darf²³⁶⁾ sowie die sog. "Ermächtigung". Sie wird rechtsgeschäftlich erteilt und gibt dem Ermächtigten die Rechtsmacht, im rechtsgeschäftlichen Verkehr im eigenen Namen zu handeln, wobei jedoch bestimmte gegenstandsbezogene Wirkungen in der Sphäre des Ermächtigenden herbeigefügt werden²³⁷⁾. In der Praxis ist insbesondere die Regelung des § 185 Abs. 1 BGB von Bedeutung, der die Ermächtigung eines Nichtberechtigten zur Verfügung über ein fremdes Recht zuläßt. Die Fälle der letzteren Gruppe werden als mittelbare, indirekte, verdeckte oder stille Stellvertretung bezeichnet. Typisch dafür sind die Geschäfte der Spediteure und Kommissionäre²³⁸⁾; diese schließen Verträge im eigenen Namen, jedoch für fremde Rechnung sowie in fremdem Interesse ab und sind selbst Vertragspartei.

Auch bei der "mittelbaren Stellvertretung" regelt das Innenverhältnis - im allgemeinen ein Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne des § 675 BGB - die Rechte und Pflichten sowie den Ausgleich zwischen Geschäftsherrn und Handelndem.

236) Vgl. im einzelnen dazu sowie zu den unterschiedlichen Arten der Treuhand Soergel-Schultze-von Lasaulx, BGB, vor § 164 Rdnr. 64 ff.; Münch Komm-Thiele, BGB, vor § 164 Rdnr. 30 ff.; Erman-Westermann, BGB, vor § 164 Rdnr. 3 ff.; Staudinger-Dilcher, BGB, vor § 164 Rdnr. 48; Larenz, Allg. Teil, S. 513 f.; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil Bd. II, § 148 III, S. 919 ff.

237) Siehe Larenz, Allg. Teil, S. 559 f.; Soergel-Schultze-von Lasaulx, BGB, vor § 164 Rdnr. 91; Münch Komm-Thiele, BGB, vor § 164 Rdnr. 38 ff.; Staudinger-Dilcher, Vorb. vor § 164 Rdnr. 62 ff.; Flume, Allg. Teil Bd. II, S. 903 ff.; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil Bd. II, § 204 I 3, S. 1232 ff.

238) Gem. §§ 407, 383 HGB.

Schließlich ist der Bote, der dazu eingesetzt wird, den Zugang einer fremden Willenserklärung, die bereits abgegeben wurde, zu vermitteln, vom Stellvertreter zu unterscheiden²³⁹⁾.

Schwierigkeiten ergeben sich bei der Abgrenzung zwischen Empfangsboten und passivem Stellvertreter, da beide eine an den Vertretenen bzw. Geschäftsherrn gerichtete Willenserklärung entgegennehmen und in der Regel nicht ausdrücklich erklären, ob sie in der Funktion eines Boten oder Stellvertreters handeln.

Die Unterscheidung ist zwar für die Frage des Zugangs der Willenserklärung unbedeutend, jedoch wirkt sich der Unterschied bei dem Inhalt der entgegengenommenen Willenserklärung aus. Die Willenserklärung hat nämlich den Inhalt, den der Vertreter verstehen konnte und mußte²⁴⁰⁾, demgegenüber kommt es auf ein inhaltliches Verstehen der Willenserklärung beim Empfangsboten nicht an. Maßgeblich ist insofern lediglich, wie der Geschäftsherr die vom Boten entgegengenommene Erklärung verstehen konnte und mußte. Die Fälle der Vertretung bei Realakten, der Botenschaft, der mittelbaren Stellvertretung sowie der Treuhand werden von der oben²⁴¹⁾ vorgenommenen weiten Definition der Vertretung erfaßt:

Bei der Botenschaft gilt das Verhalten des Boten rechtlich unmittelbar als Verhalten des Geschäftsherrn, so daß die Rechtsbeziehungen zwischen Geschäftsherrn und Dritten mit denen bei der Vertretung gem. §§ 164 ff. BGB vergleichbar sind. Das Rechtsverhältnis zwischen Bote und Geschäftsherr ist durch die Legitimation für den Boten, als solcher tätig zu werden, gekennzeichnet²⁴²⁾. Bei der Vertretung im Hinblick auf Realak-

239) Zu Begriff und Bedeutung des Boten vgl. näher Hueck, AcP 152 (1952/53), 432 ff.; Erman-Westermann, BGB, vor § 164 Rdnr. 8; Münch Komm-Thiele, BGB, vor § 164 Rdnr. 43 ff.; Soergel-Schultze-von Lasaulx, BGB, vor § 164 Rdnr. 53 ff.; Staudinger-Dilcher, BGB, Vorb. vor § 164 Rdnr. 73 ff.; Flume, Allg. Teil Bd. II, S. 755 ff.; Larenz, Allg. Teil, S. 514 f.; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil Bd. II, § 178 II S. 1089 f.

240) Münch Komm-Thiele, BGB, vor § 164 Rdnr. 59.

241) Vgl. D I.

242) Zur Botenlegitimation, insbesondere bzgl. der Unterscheidung zwischen Erklärungsboten und Empfangsboten, vgl. näher Münch Komm-Thiele, BGB, vor § 164 Rdnr. 43 ff., 58 ff.; Hueck, AcP 152 (1952/53), 432 ff.; Soergel-Schultze-von Lasaulx, BGB, vor § 164 Rdnr. 53; Larenz, Allg. Teil, S. 514 ff.; Flume, Allg. Teil Bd. II, S. 750 ff.

te ist im Innenverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem - insofern ähnlich der Vertretung gem. §§ 164 ff. BGB - vereinbart, daß das Vertreterhandeln dem Vertreter zugerechnet werden soll. Da jedoch ein Realakt, nämlich die bloße Herbeiführung eines tatsächlichen Erfolges²⁴³⁾, im Unterschied zu einer Willenserklärung unmittelbar mit derjenigen Person, die den Erfolg herbeiführt, verknüpft ist und daher als solcher einem Rechtssubjekt, das nicht gehandelt hat, zugerechnet werden kann, erfolgt eine Zuordnung des Realakts mittelbar, nämlich zunächst in der Person des Vertreters, der aufgrund der Vereinbarung im Innenverhältnis für den Vertretenen tätig geworden ist und durch diese Zielrichtung des Handelns die nach außen wirkende Zuordnung zur Person des Vertretenen vermittelt. Die Vertretung im Hinblick auf Realakte hat ihren Rechtsgrund häufig in der Erteilung von Annexbefugnissen im Zusammenhang mit Rechtsgeschäften, wobei der Realakt der faktischen Realisierung des rechtsgeschäftlich Gewollten²⁴⁴⁾ dient.

Für die mittelbare Stellvertretung gelten ähnliche dogmatische Grundsätze:

Die Rechte und Pflichten aus dem Rechtsgeschäft zwischen Vertreter und Drittem entstehen zunächst in der Person des Vertreters, gehen jedoch aufgrund der internen Rechtsbeziehungen auf den Vertretenen über, so daß auch diese Fallgruppe von der oben vorgenommenen Vertretungsdefinition erfaßt ist, da das Verhalten des Vertreters kraft objektiven Rechts mittelbar dem Vertretenen zugeordnet wird. Insofern ist die mittelbare Stellvertretung ferner mit der Treuhand vergleichbar: Auch hier entstehen Rechte und Pflichten aus dem Rechtsgeschäft zwischen dem Vertreter (Treuhandler), dem der Vertretene (Treugeber) die Verfügungsbefugnis über bestimmte Gegenstände übertragen hat, und dem Dritten zunächst in der Person des Vertreters, der aufgrund der Beschränkungen im Innenverhältnis diese Rechtsposition auf den Vertretenen übertragen hat²⁴⁵⁾.

243) Vgl. oben D II 3 b.

244) Z. B. die Besitzergreifung bei der Eigentumsverschaffung.

245) Zur Abgrenzung der Treuhand von der mittelbaren Stellvertretung vgl. Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts, S. 102 ff.

d) Vertretung im Handelsrecht

Neben der in §§ 164 ff. BGB geregelten Grundkonstellation gibt es Spezialfälle der gewillkürten Vertretung, die sich in verschiedener Hinsicht davon unterscheiden. Hier sind etwa Vorschriften des Handelsrechts²⁴⁶⁾ zu nennen, nach denen der Umfang der Vertretungsmacht durch das jeweils vertretene Rechtssubjekt nicht frei bestimmbar, sondern gesetzlich standardisiert ist. In diesen Fällen kann die Vertretungsmacht ferner nur unter besonderen Voraussetzungen bzw. überhaupt nicht beschränkt werden; beide Einschränkungen dienen dem Interesse des Verkehrsschutzes²⁴⁷⁾, in dem der Dritte - ohne Rechtsnachteile zu erleiden - weitestgehend davon entlastet wird, Nachforschungen im Hinblick auf die Reichweite der Vertretungsmacht anzustellen.

Eine weitere Besonderheit gegenüber den Regelungen der §§ 164 ff. BGB ergibt sich daraus, daß die Vollmacht in diesen Fällen nicht auf die Vornahme von Rechtsgeschäften beschränkt ist, sondern auch sonstiges Handeln des Vertreters betrifft²⁴⁸⁾. Damit kann der Prokurist u.a. Prozesse führen, den Geschäftssitz verlegen, Strafantrag stellen, Niederlassungen schließen sowie errichten, Auskünfte erteilen und den gesamten Geschäftsbetrieb führen²⁴⁹⁾, d. h. als Annex zu der vorwiegend rechtsgeschäftlichen Tätigkeit auch geschäftsähnliche Handlungen sowie Realakte für die Person des Geschäftsherrn vornehmen.

e) Vertretung im Prozeß

Mit diesen Fällen ist die Prozeßvollmacht gem. §§ 80 ff. ZPO²⁵⁰⁾ vergleichbar:

246) §§ 49, 50, 54, 55, 126 HGB.

247) Vgl. dazu etwa Schlegelberger-Hildebrandt, HGB, § 54 Anm. 1.

248) Vgl. etwa §§ 49, 54, 126 HGB, nach denen sich die Vertretungsmacht "auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen.....erstreckt".

249) Siehe näher Baumbach-Duden, HGB, § 49 Anm. 1; Schlegelberger-Hildebrandt, HGB, § 49 Anm. 2.

250) Diese Regelungen gelten gem. § 173 VwGO auch für den Verwaltungsprozeß.

Der Umfang der Prozeßvollmacht ist ebenfalls im einzelnen gesetzlich festgelegt²⁵¹⁾, darüber hinaus ist auch diese Vollmacht nicht auf die Vornahme von Rechtsgeschäften beschränkt, sondern ermächtigt in erster Linie zur Vornahme von Prozeßhandlungen, d. h. solchen Handlungen, deren Voraussetzungen und Wirkungen im Prozeßrecht geregelt sind und dort ihre primäre, jedoch nicht notwendigerweise einzige Wirkung entfalten²⁵²⁾.

Teilweise wird der Begriff der Prozeßhandlung iSd § 81 ZPO sogar auf alle Handlungen erstreckt, "die dem Betriebe oder der Entscheidung oder Beendigung des Rechtsstreits oder der Durchführung der Entscheidung dienen, auch wenn sie nicht dem Gericht oder dem Gegner gegenüber vorgenommen werden"²⁵³⁾. Auf die aus den jeweiligen Eigenarten des materiellen Rechts und des Verfahrensrechts folgende unterschiedliche Bedeutung von Vollmachten im materiellen Recht und Verfahrensrecht wird unten²⁵⁴⁾ näher eingegangen.

III. Gesetzliche Vertretung

Im Unterschied zur rechtsgeschäftlichen Vertretung entsteht die Vertretungsmacht im Falle der gesetzlichen Vertretung unmittelbar durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes durch einen besonderen Staatsakt.

Die Schaffung dieser Vertretungstatbestände war aufgrund der mangelnden Handlungsfähigkeit der Vertretenen im rechtsgeschäftlichen Bereich notwendig. Zu dieser Kategorie der Vertretung ist die Vertretung der Kinder durch die Eltern gem. §§ 1626 Abs. 1, 1629 BGB - hier ergibt sich die Vertretungs-

251) Vgl. § 81 ZPO.

252) Vgl. Baumgärtel, Wesen und Begriff der Prozeßhandlung; ders., ZZP 87 (1974), 121; Niese, Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen; Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, S. 332 sowie schon Bunsen, ZZP 26 (1899), 290 ff.; Wach, ZZP 27 (1900), 1 ff.; Kohler, ZZP 29 (1901), 1 ff.

253) Stein-Jonas-Pohle, ZPO, § 81 Anm. III 1; vgl. auch RGZ 56, 337 f.; Zöller-Vollkommer, ZPO, § 81 Anm. I.

254) Vgl. E II.

macht unmittelbar aus dem Gesetz - zu rechnen. Die gesetzliche Vertretung durch einen Vormund bzw. Pfleger²⁵⁵⁾ setzt demgegenüber eine Bestellung durch das Vormundschaftsgericht bzw. das Nachlaßgericht²⁵⁶⁾ voraus. Die Vertretungsmacht der Eltern bzw. des Vormunds erstreckt sich neben materiell-rechtlichen Rechtsgeschäften auch auf geschäftsähnliche Handlungen sowie auf Prozeßhandlungen²⁵⁷⁾ und umfaßt damit alle Handlungen, die die Vertretenen grundsätzlich nicht selbst vornehmen können. Eine Ausnahme besteht etwa im Rahmen der Vormundschaft für Rechtsgeschäfte, die der Mündel gem. § 107 BGB selbst tätigen kann, denn die Vertretungsmacht des Vormunds bezieht sich auch auf derartige Rechtsgeschäfte²⁵⁸⁾. Die Rechtsbeziehungen zwischen den beteiligten Personen sind in vieler Hinsicht denen bei gewillkürter Vertretung ähnlich: Durch das Vertreterhandeln wird der Vertretene Vertragspartner des Dritten und hat diesem gegenüber die gleiche Rechtsposition, als hätte er selbst das Rechtsgeschäft mit dem Dritten vorgenommen.

Zwischen Vertreter und Drittem besteht keine vertragliche Bindung; ebenso wie im Fall der gewillkürten Vertretung kann der Vertreter persönlich dem Dritten nur beim Fehlen der Vertretungsmacht im Rahmen des § 179 BGB sowie etwa aus dem Gesichtspunkt einer culpa in contrahendo²⁵⁹⁾ haften.

255) Vgl. §§ 1774 ff., 1789, 1793, 1896 ff., 1909 ff., 1915 BGB.

256) Vgl. §§ 1960 ff. BGB.

257) Vgl. Gernhuber, Familienrecht, S. 719 ff.; Münch Komm-Hinz, BGB, § 1629 Rdnr. 3; Münch Komm-Zagst, BGB, § 1793 Rdnr. 7 f.; Erman-Ronke, BGB, § 1626 Rdnr. 16; Erman-Hefermehl, BGB, § 1793 Rdnr. 4; Soergel-Lange, BGB, § 1626 Rdnr. 11 ff.; Soergel-Germer, BGB, § 1793 Rdnr. 5.

258) Vgl. nur Palandt-Diederichsen, BGB, § 1793 Anm. 3; Münch Komm-Zagst, BGB, § 1793 Rdnr. 5; Staudinger-Engler, BGB, § 1793 Rdnr. 20.

259) Zu Begriff und Anwendungsbereich vgl. näher Larenz, Schuldrecht Bd. I, S. 90 ff.; Ballerstedt, AcP 151 (1950/51), 501 ff.; Frotz, Verkehrsschutz, S. 58 ff.; Stoll, Festschrift für vor. Caemmerer, S. 433 ff.

Für das Verhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem gilt folgendes: Der Vertreter muß im Namen des Vertretenen handeln und Vertretungsmacht haben, um die Rechte und Pflichten aus seinem Handeln unmittelbar in der Person des Vertretenen entstehen zu lassen.

Dabei unterliegt der Vertreter keinerlei Beschränkungen durch den Willen des Vertretenen, da letzterer die Zielrichtung und Reichweite der Vertretung nicht wirksam vertraglich im Innenverhältnis festlegen kann. Der gesetzlich bestimmte, weite Umfang der Vertretungsmacht²⁶⁰⁾ gilt auch für das Innenverhältnis zwischen Vertretenem und Vertreter, so daß der Vertretene, der selbst nicht für sich in seinem Rechtskreis tätig werden kann, weitgehend dem Vertreterhandeln ausgeliefert ist. Da die Befugnisse zum rechtsgeschäftlichen Handeln von vornherein beim Vertreter liegen, erfolgt keine Übertragung dieser Befugnisse durch den Vertretenen, sondern es handelt sich vielmehr um eine gesetzliche Aufspaltung von Rechtsinhaberschaft und Rechtsausübung. Diese Tatsache führte in der Literatur vereinzelt sogar zu Zweifeln an der Rechtssubjektsqualität des geschäftsunfähigen Vertretenen²⁶¹⁾ und zu der Ansicht, der Vertreter sei der eigentliche Rechtsinhaber²⁶²⁾.

Angesichts der schwachen Rechtsposition des Vertretenen im Hinblick auf die Folgen des Vertreterhandelns stellt sich allerdings die Frage nach einem Korrektiv²⁶³⁾.

Kontrollmechanismen im Sinne eines derartigen Korrektivs bestehen in mehrfacher Hinsicht:

Soweit die gesetzlichen Vertreter (Vormund, Pfleger) aufgrund eines Staatsakts eingesetzt werden, findet anhand der differenzierten gesetzlichen Vorschriften in doppelter Weise eine Überprüfung statt. Zunächst hat das Vormundschaftsgericht von Amts wegen zu untersuchen, ob die Tatbestandsvoraussetzungen

260) Zu den Beschränkungen vgl. im folgenden.

261) Vgl. Müller-Freienfels, Vertretung, S. 155 ff.

262) Hölder, Natürliche und juristische Personen, S. 117 ff.; vgl. dazu im einzelnen Müller-Freienfels, Vertretung, S. 159 ff.

263) Bei der rechtsgeschäftlichen Vertretung gelten dagegen die Grundsätze der Privatautonomie; dort ist jederzeit eine Änderung oder ein Widerruf der Erteilung der Vertretungsmacht möglich; lediglich aus Gründen des Verkehrsschutzes werden an einen Widerruf bestimmte formelle Anforderungen gestellt; vgl. §§ 170 ff. BGB.

für die Einsetzung eines Vormunds bzw. Pflegers vorliegen²⁶⁴⁾, und im Anschluß daran trifft es eine Auswahl innerhalb des in Betracht kommenden Personenkreises anhand der im Gesetz festgelegten Kriterien²⁶⁵⁾. Daneben gibt es zahlreiche gesetzliche Bestimmungen, die dem gesetzlichen Vertreter vorschreiben, in welcher Weise von dem Vertretungsrecht Gebrauch gemacht werden muß bzw. nicht Gebrauch gemacht werden darf²⁶⁶⁾. Erwähnenswert sind in diesem Zusammenhang die in den §§ 1643, 1821 ff. BGB statuierten Genehmigungserfordernisse für Rechtsgeschäfte, die für die Position des Vertretenen vor allem wirtschaftlich von besonderer Bedeutung sind. Diese stellen eine präventive vormundschaftsgerichtliche Kontrolle der durch den Vertreter erfolgenden Vermögensverwaltung dar. Die Tätigkeiten des Vormunds sowie des Pflegers unterliegen ferner insgesamt gem. §§ 1837, 1915 BGB der Aufsicht durch das Vormundschaftsgericht, das gegen Pflichtwidrigkeiten einzuschreiten hat. Auch den Eltern, denen gegenüber die vormundschaftsgerichtlichen Kontrollen insgesamt geringer sind, kann bei Pflichtverstößen die Vertretung insgesamt oder teilweise entzogen werden²⁶⁷⁾.

Eine Begrenzung der Vertretungsmacht auf Rechtsgeschäfte, die der Vertreter in pflichtgemäßer Wahrnehmung der Interessen des Vertretenen vornimmt, wäre zwar aus der Sicht des Vertretenen wünschenswert, besteht jedoch nach dem geltenden Recht, das demgegenüber Verkehrsschutzgesichtspunkte bevorzugt hat, nicht²⁶⁸⁾.

Die einzelnen positiv-rechtlichen Beschränkungen der gesetzlichen Vertretungsmacht zeigen vielmehr, daß für alle übrigen Fälle dem Interesse des Dritten als Vertragspartner, der ein

264) Vgl. u. a. §§ 1773, 1706, 1896, 1909 ff. BGB.

265) §§ 1776 ff. BGB.

266) Siehe dazu §§ 1638 ff. BGB und §§ 1802 ff. BGB, die in erster Linie dem Vermögensschutz des Minderjährigen bzw. Mündels dienen.

267) Vgl. § 1629 Abs. 2 BGB.

268) H. M.; vgl. BGH JZ 1964, 420; Soergel-Lange, BGB, § 1626 Rdnr. 11; Frotz, Verkehrsschutz, S. 529 ff.; a. A. Gernhuber, Familienrecht, S. 720; ders., FamRZ 1962, 94.

pflichtwidriges Handeln des Vertreters häufig nicht erkennen kann, der Vorzug gegeben wurde²⁶⁹⁾. Der gesetzlich Vertretene kann jedoch bei Mißbrauch der Vertretungsmacht nach allgemeinen Grundsätzen dem Dritten gegenüber die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung gem. § 242 BGB schon dann erheben, wenn diesem der Mißbrauch lediglich aufgrund von Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist²⁷⁰⁾.

Die ausdrücklich auf die Vormundschaft bezogenen bisherigen Ausführungen gelten auch für die Pflegschaft, da die Vorschriften über die Vormundschaft gem. § 1915 BGB grundsätzlich entsprechende Anwendung finden. Ein maßgebendes Unterscheidungsmerkmal gegenüber der Vormundschaft liegt allerdings darin, daß der Pfleger nicht für alle Angelegenheiten des Pfleglings, sondern nur für einen eng begrenzten Kreis von Angelegenheiten zu sorgen hat²⁷¹⁾. Die angesprochenen Regelungen sind im Verwaltungsverfahren unmittelbar von Bedeutung, da § 16 Abs. 4 VwVfG eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Pflegschaft anordnet.

IV. Die organschaftliche Vertretung

Dieser Typus der Vertretung weist zwar gewisse Ähnlichkeiten zur - sonstigen - gesetzlichen Vertretung auf, ist jedoch dennoch von dieser zu unterscheiden.

Die juristischen Personen des Privatrechts²⁷²⁾ und des öffentlichen Rechts sind durch die Rechtsordnung als Rechtssubjekte anerkannt, als solche aber - ebenso wie die im Rahmen der gesetzlichen Vertretung vertretenen Personen - nicht zu rechtsgeschäftlichem Handeln fähig²⁷³⁾.

269) Siehe schon Motive IV S. 740; ebenso Frotz, Verkehrsschutz, S. 539.

270) Siehe BGH JZ 1964, 420.

271) Vgl. §§ 1909 ff. BGB sowie Beitzke, Familienrecht, S. 276 ff.; Gernhuber, Familienrecht, S. 1080 ff.

272) Diesen sind die OHG und die KG gleichgestellt; vgl. §§ 124, 161 Abs. 2 HGB.

273) Vgl. Münch Komm-Thiele, BGB, vor § 164 Rdnr. 7; Soergel-Schultze-von Lasaulx, BGB, vor § 164 Rdnr. 3; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil Bd. I, § 103 IV S. 615 ff. m.w.N.

Insofern sind daher Vertreter notwendig, die für die Organisation handelnd auftreten. Zu den notwendigen organisatorischen Regelungen gehört die Einrichtung von "Organen", die Vertretterfunktionen wahrnehmen²⁷⁴⁾. Diese sind Bestandteil der Organisation selbst, ihr Handeln ist das Handeln der organisatorischen Einheit der juristischen Person.

Die Tätigkeit dieser Organe bzw. der Organwaller²⁷⁵⁾ wird rechtlich unmittelbar als Handeln der juristischen Person qualifiziert, nicht also, wie bei der gewillkürten oder sonstigen gesetzlichen Vertretung, als Handeln des Vertreters, das dem Vertretenen noch eigens zugerechnet werden müßte. Im Unterschied zum sonstigen gesetzlichen Vertreter erhält das Organ einer juristischen Person die Vertretungsmacht als Folge des Eintritts in die Organstellung übertragen. Ferner gelten nicht nur Willenserklärungen des Organwalters, sondern auch sonstige Handlungen in dieser Eigenschaft als solche der juristischen Person²⁷⁶⁾.

Die Rechtsfolgen der organschaftlichen Vertretung entsprechen im übrigen denen der gewillkürten bzw. gesetzlichen Vertretung: Zwischen Organwalter und Drittem bestehen keine vertraglichen Sonderbeziehungen, während im Verhältnis zwischen Organwalter und juristischer Person grds. spezielle vertragliche Vereinbarungen getroffen wurden, die das Innenverhältnis zwischen Organ und Organwalter näher regeln, insbesondere die Ausübung der Vertretungsmacht - allerdings nicht mit Wirkung gegenüber Dritten²⁷⁷⁾ - beschränken.

274) Vgl. im einzelnen zu Begriff und Bedeutung der Organe Wolff, Organschaft und juristische Person Bd. II, S. 224 ff. sowie Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht II, S. 45 ff.

275) Vgl. Wolff, Organschaft und juristische Person Bd. II, S. 234; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I S. 218 f. sowie Verwaltungsrecht II, S. 45 ff.

276) Vgl. auch Staudinger-Dilcher, BGB, vor § 164 Rdnr. 25; Ennecerus-Nipperdey, Allg. Teil Bd. I, § 103 IV S. 618.

277) Vgl. insofern oben, zur gewillkürten Vertretung, II 1 b.

E. UNTERSCHIEDE DER VERTRETUNG IM MATERIELLEN RECHT, VERWALTUNGSVERFAHRENSRECHT UND PROZESSRECHT

I. Unterscheidung zwischen materiellem Recht und Prozeßrecht

Das klassische Begriffspaar "Materielles Recht/Prozeßrecht", das im Schrifttum häufig im Hinblick auf Zweck und Bedeutung untersucht wurde, wird nahezu ausschließlich vom Begriff des Prozeßrechts ausgehend definiert²⁷⁸⁾; danach gehört derjenige Rechtsbereich, der nicht dem Prozeßrecht zuzuordnen ist, dem materiellen Recht an.

Für eine Untersuchung der unterschiedlichen Bedeutung der Vertretung in diesen Rechtsgebieten kann eine derartige negative Definition des materiellen Rechts jedoch nicht ausreichen, sondern allenfalls einen Ausgangspunkt bilden, da sich Hinweise auf Zweckrichtung und Auswirkungen der Vertretung in diesem Rechtsbereich erst aufgrund einer eigenständigen Charakterisierung des materiellen Rechts ergeben können.

Das materielle Recht ist durch die Zuordnung von Rechtspositionen, d. h. von bestimmten konkreten Rechten und Pflichten des Rechtssubjekts innerhalb der Rechtsgemeinschaft gekennzeichnet. Wesensmerkmal des materiellen Rechts ist die Statuierung von Verhaltensmaßregeln für die Rechtsgemeinschaft, die gleichzeitig subjektive Rechte²⁷⁹⁾ enthalten und objektives Recht²⁸⁰⁾ verkörpern.

278) Vgl. etwa Simshäuser, Zur Entwicklung des Verhältnisses von materiellem Recht und Prozeßrecht; Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht; Rüdiger, Die Theorie des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens; Böttcher, ZJP 85 (1972), 1 ff.; Bruns, Festschrift für Friedrich Weber, S. 113 ff.; Jauernig, JuS 1971, 329 ff.; Pawlowski, ZJP 80 (1967), 345 ff.; Gaul, AcP 168 (1968), 27 ff.; Münch Komm-Säcker, BGB, Einl. Rdnr. 4 f.

279) Zum Begriff vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil Bd. I, S. 448 ff.; Bucher, Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis; Kasper, Das subjektive Recht - Begriffsbildung und Bedeutungsmehrheit; Schapp, Das subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung; Larenz, Festgabe für Sontis, S. 129 ff.; ders., Allg. Teil, S. 176 ff.; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 318 ff.; Forsthooff, Verwaltungsrecht I, S. 184 ff.

280) Zum Begriff siehe Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil Bd. I, § 72 S. 428 ff.; Lehmann-Hübner, Allg. Teil, S. 79; Forsthooff, Verwaltungsrecht I, S. 184 ff.; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 318 ff.

Während also durch das materielle Recht Rechtsbeziehungen zwischen verschiedenen Rechtssubjekten bzw. zwischen Rechtssubjekten und Rechtsobjekten hergestellt werden, dient das Prozeßrecht zur Durchsetzung dieser Regelungen²⁸¹⁾.

Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

Zunächst bestehen enge Verbindungen und Abhängigkeiten zwischen materiellem Recht und Prozeßrecht, so daß die wesentlichen Regeln des Prozeßrechts auf das jeweils durchzusetzende materielle Recht bezogen sind²⁸²⁾. Hierin liegt gleichzeitig ein Grund für die unterschiedliche Ausgestaltung der verschiedenen Prozeßordnungen. Weiterhin wird deutlich, daß der Zweck des Prozesses nicht in den Alternativen "Durchsetzung subjektiver Rechte, Rechtsschutzgewährung" und "Bewährung des objektiven Rechts", die einander ausschließen sollen²⁸³⁾, gesehen werden kann, sondern, daß diese Zwecke, zwischen denen kein Widerspruch bestehen muß, kumulativ nebeneinander stehen²⁸⁴⁾. Dadurch, daß der Prozeß den Rechtssubjekten nämlich zur Durchsetzung ihrer Rechtsposition verhilft, wird gleichzeitig das objektive Recht verwirklicht, weil dessen abstrakte Regeln Bestätigung finden und durch bindende Entscheidungen der Rechtsfriede wiederhergestellt wird²⁸⁵⁾.

II. Folgerungen für die Vertretung

Mithin läßt sich für die Vertretung folgendes feststellen:

Im Bereich des materiellen Rechts hat der Vertreter die Funktion eines Vermittlers von subjektiven Rechten. Er gestaltet durch sein Tätigwerden unmittelbar die materielle Rechtsla-

281) Vgl. Lent-Jauernig, ZPO, § 1 S. 1 ff.; Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, S. 2 f.; Stein-Jonas-Pohle, ZPO, Einl. C.

282) Vgl. etwa Gaul, AcP 168 (1968), 27 ff.; Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 41 ff.; Böttcher, ZJP 85 (1972), 2 ff.

283) Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 61 ff.; Pawlowski, ZJP 80 (1967), 345 ff.; Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts, S. 2 ff.

284) In diesem Sinne Gaul, AcP 168 (1968), 46 f.; Simshäuser, Zur Entwicklung des Verhältnisses von materiellem Recht und Prozeßrecht, S. 151; Jauernig, JuS 1971, 331; Stein-Jonas-Pohle, ZPO, Einl. C; Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, S. 2 f.; Nikisch, ZPO, S. 1 ff.; Lent-Jauernig, ZPO, S. 1 ff.

285) Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage, S. 151, sah den Zweck des Prozesses allein in der Herbeiführung von Rechtskraft.

ge, ist im allgemeinen kreativ tätig.

Das materielle Recht räumt dem Vertreter grundsätzlich einen weiten Handlungsspielraum ein. Demgegenüber verhilft der Vertreter dem Vertretenen im Prozeßrecht zur Durchsetzung der subjektiven Rechte, zum Rechtsschutz. Im Unterschied zum materiellen Recht, in dem die Rechtsfigur der Vertretung in einer unübersehbaren Vielzahl von Fällen benutzt wird²⁸⁶⁾, ist die Vertretung im Prozeßrecht nur auf Ausnahmen, nämlich auf solche Fälle beschränkt, in denen die materielle Rechtslage zumindest aus subjektiver Sicht mißachtet und deshalb um eine gerichtliche Entscheidung, deren Beachtung durch Vollstreckungsmaßnahmen staatlich sanktioniert und damit allgemein gewährleistet ist, nachgesucht wird. Daher spielt die Vertretung im Prozeßrecht - sofern allein auf die Anzahl der Vertretungsfälle abgestellt wird - im Vergleich zum materiellen Recht eine relativ geringe Rolle, zumal noch hinzukommt, daß ca. 40 - 50 % der Zivil-, Verwaltungs- und Finanzgerichtsprozesse in erster Instanz von den Parteien bzw. Beteiligten selbst, ohne Einschaltung eines Vertreters, geführt werden²⁸⁷⁾; selbst in der II. Instanz führen noch ca. 30 % der Beteiligten auf der Kläger- (Bürger-)seite ihren Verwaltungsprozeß selbst²⁸⁸⁾.

Schließlich besteht im Bereich des Prozeßrechts für den Vertreter im allgemeinen ein geringerer Aktionsspielraum, da das materielle Recht die Basis für den davon abhängigen Prozeß bildet, und der Ablauf des Verfahrens durch zahlreiche detailierte Regelungen, die nicht abdingbar sind²⁸⁹⁾, genau vorgeschrieben ist.

286) An dieser Stelle sei nur auf die Handlungen der gesetzlichen Vertreter für geschäftsunfähige bzw. beschränkt geschäftsfähige Rechtssubjekte sowie auf die organschaftliche Vertretung, die zahlenmäßig entsprechend der erheblichen Bedeutung juristischer Personen im Geschäftsverkehr beträchtlich angewachsen ist, hingewiesen.

287) Vgl. im einzelnen Baumgärtel-Mes, Rechtstatsachen zur Dauer des Zivilprozesses (I. Instanz), insbesondere S. 136 f.; Ule, Rechtstatsachen zur Dauer des Verwaltungs- (Finanz-)prozesses, S. 106 ff.

288) Siehe Ule, Rechtstatsachen, S. 174 f.

289) Zu Begriff und Bedeutung des zwingenden sowie des dispositiven Rechts vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil Bd. I, § 49 S. 299 f.; Larenz, Allg. Teil, S. 27 ff.; Lange-Köhler, Allg. Teil, S. 58.

Zwar kann durch fehlerhafte Prozeßführung seitens eines Vertreters - etwa infolge Ablaufs materieller oder prozessualer Fristen - die materielle Rechtsposition des Vertretenen endgültig verloren gehen bzw. dauerhaft nicht durchsetzbar sein²⁹⁰⁾, dabei handelt es sich jedoch um atypische Fälle, in denen das Prinzip der Rechtssicherheit Vorrang vor dem Prinzip der materiellen Gerechtigkeit gewinnt, das durch den Prozeß primär verwirklicht werden soll²⁹¹⁾.

An dieser Stelle kann daher festgehalten werden, daß die Vertretung im materiellen Recht von größerer Tragweite ist, als die Vertretung im Prozeßrecht; dort hat sie schon zahlenmäßig größere Bedeutung, es wird grds. unmittelbar die materielle Rechtslage geändert, die Vertretung hat also weiterreichende Folgen und wirkt insgesamt in das Prozeßrecht hinein, indem sie das Ergebnis evtl. notwendig werdender Prozesse determiniert.

III. Unterscheidung zwischen Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozeßrecht

Die Besonderheiten des Verwaltungsrechts im Hinblick auf die Beziehungen zwischen materiellem Recht und Prozeßrecht, insbesondere die Bedeutung des Verwaltungsverfahrens für das materielle Recht sowie für das Prozeßrecht lassen eine Untersuchung des Stellenwerts der Vertretung im Verwaltungsrecht - insbesondere im Verwaltungsverfahren - notwendig erscheinen. Dadurch, daß das Verwaltungsverfahrensrecht im Bereich des öffentlichen Rechts eine eigenständige Rechtsmaterie bildet, ergeben sich Abgrenzungsprobleme sowohl gegenüber dem materiellen Verwaltungsrecht als auch gegenüber dem Verwaltungsprozeßrecht. In diesem Zusammenhang stellt sich ferner die Frage nach Wesen und Charakter des Verwaltungsverfah-

290) Z. B. wegen Verjährung.

291) Zu Zweck und Aufgaben des Prozesses vgl. allgemein Grunsky, Grundlagen, S. 1 ff., 7; zum Zivilprozeß siehe Gaul, AcP 168 (1968), 27 ff.; Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, S. 2 ff.

rens, denn hieraus können allgemein Rückschlüsse auf den Zweck der Vertretung sowie die Rolle des Vertreters gezogen werden.

Relativ einfach gestaltet sich die Abgrenzung des Verwaltungsprozesses vom Verwaltungsvfahren. Eine formelle oder institutionelle Definition dieser Begriffe²⁹²⁾ kann an dieser Stelle unterbleiben, da sie als solche zumindest keinen wesentlichen Aussagewert für die Bedeutung der Vertretung haben.

Funktionell ist der Verwaltungsprozeß - insofern speziell gegenüber den oben genannten²⁹³⁾ allgemeinen Charakteristika des Prozeßrechts - als Einrichtung zu verstehen, die dem Einzelnen Rechtsschutz gegen rechtswidrige Maßnahmen der Verwaltung gewährt²⁹⁴⁾ und gleichzeitig als notwendige Folge, nicht jedoch allein, der Rechtskontrolle des Verwaltungshandelns dient²⁹⁵⁾.

Demgegenüber zielt das Verwaltungsvfahren auf den Erlaß eines Verwaltungsakts bzw. den Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages ab²⁹⁶⁾; es bestimmt die Art und Weise ihres Zustandekommens, ergänzt also die Vorschriften des materiellen Verwaltungsrechts, indem es weitere, über die materiell-rechtlichen Eingriffsermächtigungen bzw. Leistungs- und Handlungspflichten oder -möglichkeiten der Verwaltungsbehörden hinausgehende Regelungen aufstellt, die im Rahmen des behördlichen Sachentscheidungsprozesses eingehalten werden müssen, um eine materiell rechtmäßige Entscheidung zu gewährleisten, die einer verwaltungsgerichtlichen Überprüfung standhält. Eine gewisse Einschränkung ergibt sich jedoch aus § 46 VwVfG; danach kann die Aufhebung eines Verwaltungsakts nicht deshalb beansprucht werden, weil er unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften zustandegekommen ist, wenn in der Sache keine andere Entscheidung hätte ergehen können. Durch

292) Vgl. dazu von Mutius, Das Widerspruchsverfahren, S. 21 ff. mit zahlreichen Literaturnachweisen.

293) Vgl. I.

294) Vgl. Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 1 ff.; von Mutius, Das Widerspruchsverfahren, S. 25 ff.; Görlitz, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 84.

295) Vgl. Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 4 f; Bettermann, AöR 92 (1967), 498 f.; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 82 ff.; von Mutius, Das Widerspruchsverfahren, S. 28 m.w.N.

296) Legaldefinition gem. § 9 VwVfG; vgl. dazu im einzelnen oben B.

diesen partiellen Sanktionsausschluß kraft Gesetzes wird die Bedeutung der Verfahrensvorschriften relativiert. Das Verwaltungsverfahren bildet mithin den äußeren Rahmen für die kreative Tätigkeit der Verwaltung aufgrund materiellen Rechts, die Veränderung bzw. Bestätigung²⁹⁷⁾ der materiellen Rechtslage, in dem die Modalitäten dieser Verwaltungstätigkeit näher festgelegt sind. Daraus ergibt sich, daß die Gemeinsamkeiten zwischen Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozeßrecht nur äußerer, vordergründiger und formaler Art sind. Darüber kann auch nicht der Umstand hinwegtäuschen, daß verschiedene Vorschriften des VwVfG, etwa §§ 11 und 12 VwVfG, weitgehend wörtlich mit den entsprechenden Regelungen der VwGO übereinstimmen²⁹⁸⁾. Beide Rechtsgebiete regeln zwar vorwiegend die Art und Weise des Ablaufs von Entscheidungsprozessen²⁹⁹⁾, das Verwaltungsverfahren dient jedoch dem verfassungsrechtlichen Auftrag der Verwaltung, das materielle Verwaltungsrecht anzuwenden und insgesamt in allen zu entscheidenden Einzelfällen optimal umzusetzen, also einen möglichst idealen Normvollzug zu erreichen.

Daher sind die theoretisch denkbaren zahllosen Handlungsmöglichkeiten der Verwaltung, die das materielle Verwaltungsrecht eröffnet, durch das Verwaltungsverfahren "kanalisiert"³⁰⁰⁾.

Aus der Sicht der Verwaltung handelt es sich um eine Beschränkung der Handlungsmöglichkeiten, während das VwVfG vom Standpunkt des Gesetzgebers aus eine notwendige Ergänzung sowohl des materiellen als auch des Prozeßrechts darstellt³⁰¹⁾. Das Verwaltungsverfahren dient im Unterschied zum Verwaltungsprozeß sowohl dem Rechtsschutz des Bürgers gegen zu erwartende - bzw. im Widerspruchsverfahren bereits erfolgte -

297) Z. B. durch feststellenden Verwaltungsakt; zu Begriff und Bedeutung vgl. Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 390 f.

298) Siehe dazu näher oben C, VI f. sowie Häberle, Festschrift für den Boorberg-Verlag, S. 50, insbesondere Fn. 8.

299) Einschließlich der Voraussetzungen für den Eintritt in einen Sachentscheidungsprozeß; siehe etwa §§ 40 ff. VwGO, §§ 22, 63, 72 VwVfG.

300) Zu den Verfahrensgrundsätzen des Verwaltungsverfahrens vgl. Obermeyer, Festschrift für den Boorberg-Verlag, S. 113 f.

301) Vgl. zu letzterem schon ME VwVfG 1963, allg. Begründung, S. 62 ff., 71 ff.

Verwaltungsmaßnahmen, als auch der rechtmäßigen und verfassungsmäßigen Erledigung der Verwaltungsaufgaben. Zwar könnte man - gerade in diesem Zusammenhang - vermuten, daß die Vorschriften des VwVfG primär Hilfsfunktionen für den Vollzug der materiell-rechtlichen Verwaltungsrechtsnormen haben und für den Bereich des Zivilrechts etwa im Hinblick auf die §§ 134, 138, 242 BGB sowie das AGB-Gesetz gewisse Parallelen erkennen:

Auch diese bilden nämlich einen äußeren Rahmen für die Gestaltung der materiellen Rechtslage und schützen die Rechtsposition des einzelnen Bürgers als potentiell benachteiligtem Vertragspartner insofern, als nur innerhalb dieses vorgegebenen Rahmens die Rechtslage wirksam gestaltet werden kann, d. h. neue Rechte und Pflichten geschaffen werden können. Entsprechendes dürfte für zahlreiche materiell-rechtliche Normen - z. B. diejenigen, die die Nichtigkeit eines Vertrages oder eines Verwaltungsakts regeln - gelten. Die Verbindung zum Rechtsschutz besteht hier allerdings nur mittelbar, da nämlich die betreffenden materiell-rechtlichen Vorschriften die Gerichtsentscheidung gleichsam "vorprogrammieren".

Dies beruht auf dem schon oben³⁰²⁾ dargestellten Zusammenhang zwischen materiellem Recht und Prozeßrecht³⁰³⁾ sowie der Funktion des Prozeßrechts, verbindlich und sanktionsbewehrt über die materielle Rechtslage anhand von materiellem Recht und ggf. Verfahrensrecht - beschränkt lediglich durch die Bestimmungen des Prozeßrechts - zu entscheiden. Nach der bisher überwiegend vertretenen Ansicht³⁰⁴⁾ soll sich dementsprechend der Rechtsschutz des Bürgers erst im gerichtlichen Verfahren realisieren, während der Zweck des Verwaltungsverfahrens und der Beteiligungsrechte des Bürgers allein darin

302) Siehe E I.

303) Zum Zusammenhang von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit vgl. auch Schwarze, Der funktionale Zusammenhang, S. 17 ff.

304) Vgl. BVerwG DöV 1967, 825; BVerwGE 28, 131 = NJW 1967, 2325; BVerwGE 41, 58; VGH München DVBl. 1975, 199 ff., DVBl. 1979, 673 ff.; OVG Koblenz, GewArch 1977, 133.

gesehen wurde, die Verwaltungsbehörde umfassend über alle entscheidungserheblichen Aspekte zu informieren; von diesem Standpunkt dient eine Verfahrensbeteiligung des Bürgers vor allem der Zweckmäßigkeit, nicht aber der Stärkung seiner Rechtsposition³⁰⁵⁾.

Das Verwaltungsverfahren dient jedoch im gleichen Maße dem Rechtsschutz des Bürgers und einem optimalen Normvollzug durch die Verwaltung³⁰⁶⁾.

Der Begriff "Rechtsschutz" ist in diesem Zusammenhang als Schutz vor rechtswidrigen Beeinträchtigungen von Rechtspositionen des Bürgers³⁰⁷⁾ durch Maßnahmen der Verwaltung zu verstehen. Daß das Verwaltungsverfahren diese Schutzfunktion in vieler Hinsicht effektiver als ein gerichtliches Verfahren erfüllen kann, wird unbestreitbar sein:

Durch die einzelnen Verfahrensvorschriften und die Mitwirkungsrechte des Bürgers ist ein präventiver Rechtsschutz möglich, der einen Eingriff in die Rechtsposition des Einzelnen von vornherein verhindern kann.

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren besteht dagegen nur unter besonderen Voraussetzungen ein vorbeugender Rechtsschutz³⁰⁸⁾; in der Regel besteht - in Abwehrfällen - bereits eine Verwaltungsmaßnahme, deren Aufhebung oder Änderung begehrt wird.

Weiter ist der gerichtliche Verwaltungsrechtsschutz notwendigerweise nur punktuell und lückenhaft, da er nicht etwa - ähnlich einer Superverwaltungsbehörde - eine umfassende Kontrolle jeglicher Verwaltungstätigkeit in jeder Hinsicht ermöglichen will, sondern den Normvollzug durch die Verwaltung lediglich insoweit blockieren kann, als dieser objektiv rechtswidrig ist und die Rechtsposition derjenigen Rechtssubjekte, die

305) Vgl. auch Redeker, NJW 1980, 1594.

306) Vgl. schon von Mutius, DVBl. 1978, 670 ff.; Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahren, S. 54 ff.; ders., Festgabe für das BVerwG, S. 390 ff. sowie BVerfG NJW 1980, 762 ff.; Breuer, NJW 1978, 1564; OVG Lüneburg DVBl. 1977, 347 ff.

307) Subjektiven Rechten bzw. rechtlich geschützten Interessen.

308) Vgl. Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 130, 173; Tschira-Schmitt Glaeser, Verwaltungsprozeßrecht, S. 187 ff.; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 43 Rdnr. 9, § 42 Rdnr. 162.

eine gerichtliche Entscheidung begehren, verletzt. Diese beschränkte gerichtliche Kontrolldichte wirkt sich u. a. bei Ermessensentscheidungen³⁰⁹⁾, Beurteilungsspielräumen, bei der Gestaltungsfreiheit von Satzungen sowie Verordnungen, bei Abwägungsgeboten³¹⁰⁾ und allgemein bei komplexen Verwaltungsentscheidungen aus³¹¹⁾.

Schließlich kann sich ein faktisches Rechtsschutzdefizit durch die Gerichte ergeben, wenn die Verwaltung trotz des vom betroffenen Bürger erstrebten Rechtsschutzes vollendete Tatsachen schafft, die die gerichtliche Entscheidung inhaltlich beeinflussen:

Diese Problematik hat sich bisher vor allem in speziellen Verwaltungsverfahren im Immissionsschutzrecht und Atomrecht gezeigt; da die Behörden atomrechtliche bzw. immissionschutzrechtliche Genehmigungsbescheide in der Regel für sofort vollziehbar erklären³¹²⁾, sind bis zu einer gerichtlichen Entscheidung vielfach schon derart erhebliche Investitionen getätigt worden, daß etwa Gesichtspunkte des Umweltschutzes oder spezieller Grundrechtspositionen von Anwohnern geringer gewichtet werden, als dies bei einer "ex-ante"-Entscheidung möglicherweise der Fall wäre.

Diese Schwierigkeiten, die in besonderem Maße bei derartigen Verfahren aufgetreten sind, beziehen sich jedoch prinzipiell auf alle Verwaltungsverfahren und sind vor allem auf das System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes als nachträgliche Kontrolle der Verwaltungstätigkeit zurückzuführen³¹³⁾. So ist etwa die praktische Realisierung der Verwaltungsentscheidung häufig schon in dem Zeitraum möglich, der zwischen der Bekanntgabe eines Verwaltungsakts und der Widerspruchseinlegung liegt. Über einen erfolgten Widerspruch kann die Verwal-

309) Vgl. § 114 VwGO.

310) Vgl. Redeker, NJW 1980, 1594; BVerfG, dissenting opinion, NJW 1980, 766; zum Planungsermessen vgl. BVerwGE 34, 301.

311) Vgl. Hoppe, Festgabe für das BVerwG, S. 295 ff.

312) Vgl. näher Winters, DöV 1978, 268; Breuer, NJW 1967, 1122; BVerfG NJW 1980, 763.

313) Zur mangelnden Wirksamkeit der Rechtmäßigkeitskontrolle der Verwaltung durch die Gerichte vgl. auch Schmitt Glaeser, VVDStRL 31 (1973), 204 ff. m.w.N.

tung sich durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO hinwegsetzen, so daß bis zu einer formell rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung im vorläufigen Rechtsschutz weiterhin oft eine erhebliche Zeit vergeht, die der Verwaltung zur Schaffung vollendeter Tatsachen verbleibt. Dieser unvollständige und lückenhafte verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz kann durch einen präventiven Rechtsschutz im Verwaltungsverfahren weitgehend kompensiert werden³¹⁴⁾. Einer derartigen Rechtsschutzgewährung durch das Verwaltungsverfahren steht Art. 19 Abs. 4 GG nicht entgegen: Zwar garantiert diese Bestimmung eine möglichst effektive und weitgehende gerichtliche Nachprüfbarkeit der Verwaltungstätigkeit³¹⁵⁾, jedoch muß diese Vorschrift in ihren verfassungsrechtlichen Gesamtzusammenhang gesehen werden: Das Grundgesetz garantiert nämlich ebenso die Handlungsfreiheit der Verwaltung und deren funktionelle Unabhängigkeit von der Justiz³¹⁶⁾. Da die Kontrolle der Verwaltung nicht als bloßer Selbstzweck zu verstehen ist, sondern die rechtsstaatliche Bindung der Exekutive und einen optimalen Normvollzug gewährleisten soll, ist allein ein funktioneller, nicht jedoch ein institutioneller Kontrollbegriff maßgeblich, d. h. es kommt lediglich darauf an, daß diese Kontrolle die verfassungsrechtlichen Zielsetzungen gewährleisten kann, nicht jedoch, daß dies nur durch Gerichte erfolgen muß.

Da die Gerichte aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen keine umfassende, rechtsstaatlich optimale Verwaltungskontrolle durchzuführen vermögen und dies zwangsläufig zu einem nur begrenzten Rechtsschutz führt, übernimmt das Verwaltungsverfahren in Ergänzung dazu eigene Rechtsschutzfunktionen.

314) Vgl. Schwarze, Der funktionale Zusammenhang, S. 44 ff.; Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht, S. 152.

315) Vgl. BVerfGE 8, 326; 25, 365; 35, 72 f.; 51, 185; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 19 Abs. 4, Rdnr. 7, 19; Leibholz-Rinck, GG, Art. 19 Rdnr. 7.

316) Vgl. Ehmke, "Ermessen" und "unbestimmter Rechtsbegriff" im Verwaltungsrecht, S. 49 ff.; Oetli, Grenzen der Gerichtsbarkeit im sozialen Rechtsstaat, S. 84 ff.; Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 662; Redeker, DöV 1971, 758, 762.

Dabei handelt es sich nicht um eine "Rechtsschutzverlagerung", da nicht etwa der bereits vorhandene gerichtliche Rechtsschutz zu Gunsten des verwaltungsverfahrenrechtlichen Rechtsschutzes geschmälert wird. Der Rechtsschutz im Verwaltungsverfahren tritt vielmehr originär und kumulativ neben den gerichtlichen Rechtsschutz.

Es handelt sich um eine zeitliche und inhaltlich erweiternde Vorverlagerung des Rechtsschutzes in die Phase des Entscheidungsprozesses der Verwaltung hinein. Zwischen der Rechtsschutzgewährung durch die Gerichte und derjenigen durch die Verwaltungsbehörden bestehen verschiedene Ähnlichkeiten. In beiden Fällen handelt es sich um Entscheidungsprozesse, deren Abläufe im einzelnen - in unterschiedlicher Intensität - gesetzlich geregelt sind.

Der Rechtsschutzsuchende formuliert jeweils sein konkretes Begehren und nimmt zum Entscheidungsgegenstand Stellung; durch seine Mitwirkung am Verfahren beeinflußt der betroffene Bürger potentiell das Ergebnis des Entscheidungsprozesses. Zwischen dem gerichtlichen Rechtsschutz und dem Rechtsschutz durch die Verwaltung besteht insofern lediglich ein gradueller Unterschied:

Das Gericht als von der Verwaltung unabhängige Institution erfüllt allein Rechtsschutzfunktionen, während die Verwaltung inzident, im Rahmen ihrer Sachaufgabenerledigung und gewissermaßen in eigener Sache Rechtsschutz durch die Mitwirkung am Verwaltungsverfahren gewährt. Sofern die Behörde im Rahmen des Verwaltungsverfahrens die Rechtsposition der beteiligten Bürger respektiert hat, die Entscheidung dementsprechend die Rechte des Bürgers nicht verletzt und diesen durch die Kommunikation mit der Verwaltung befriedet ist, erwächst die Entscheidung in Bestandskraft³¹⁷⁾ und wird im übrigen wie eine gerichtliche Entscheidung akzeptiert. Für diese Fälle ergibt sich also aus der Sicht des Bürgers ein Resultat, das mit den Folgen einer gerichtlichen Entscheidung vergleichbar ist. Falls jedoch keine "erfolgreiche" Rechtsschutzgewährung im Verwaltungsverfahren erreicht ist, verbleibt die Möglichkeit zur Anrufung des Gerichts, um auf diese

317) Im Falle eines Verwaltungsakts.

Weise nachträglich eine für die Verwaltung verbindliche Korrektur zu erzielen. Diese Überlegungen bestätigen die Richtigkeit der bereits im Jahr 1971 von Häberle³¹⁸⁾ benutzten Bezeichnung des Rechtsschutzes "im engeren Sinne" für das Gerichtsverfahren und des Rechtsschutzes "im weiteren Sinne" für das Verwaltungsverfahren.

IV. Unterscheidung zwischen Verwaltungsverfahrensrecht und materiellem Verwaltungsrecht

Der Unterschied zwischen materiellem Verwaltungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht liegt darin, daß das materielle Verwaltungsrecht Eingriffsermächtigungen und Leistungspflichten der Verwaltung regelt, also sachlich-inhaltliche Bestimmungen über die Rechtsbeziehungen zwischen Bürger und Verwaltung trifft, während das Verwaltungsverfahren die Modalitäten, also das "Verfahren" festlegt, nach dem die Entscheidungsprozesse im Hinblick auf Eingriffe bzw. Leistungen der Verwaltung zu erfolgen haben³¹⁹⁾.

Aus dieser Begriffsabgrenzung wird zum einen deutlich, daß das VwVfG nicht das gesamte Verwaltungshandeln, sondern gemäß der Legaldefinition des § 9 VwVfG lediglich diejenige Verwaltungstätigkeit gegenüber dem Bürger erfaßt, die im finalen Zusammenhang zum Erlaß eines Verwaltungsakts oder dem Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages steht³²⁰⁾. Ferner ist daraus zu entnehmen, daß wichtige Regelungskomplexe des VwVfG nicht nur dem Verwaltungsverfahren, sondern auch dem materiellen Verwaltungsrecht zuzuordnen sind. Auf diesen Umstand weist bereits die Gliederung des VwVfG hin:

Teil II enthält allgemeine Vorschriften über das Verwaltungsverfahren, und Teil V regelt besondere Verfahrensarten, während die Teile III und IV den Verwaltungsakt sowie den öffentlich-rechtlichen Vertrag normieren.

318) VVDStRL 30 (1972), 124 ff.

319) Vgl. allgemein Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht III, S. 321 ff.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 7.

320) Vgl. näher oben B III.

Verwaltungsakt und öffentlich-rechtlicher Vertrag sind sowohl materiell-rechtliche als auch verfahrensrechtliche Rechtsinstitute:

Der Erlaß eines Verwaltungsakts bzw. der Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages bilden den Abschluß des behördlichen Entscheidungsprozesses und sind selbst als verfahrensrechtliche Vorgänge zu qualifizieren, während die inhaltliche Regelung vom materiellen Recht bestimmt wird und diesem zuzurechnen ist³²¹⁾.

Beide Rechtsinstitute schaffen mithin eine unmittelbare und enge Beziehung zwischen materiellem Recht und Verfahrensrecht, da beide Verwaltungshandlungen den Schlußpunkt sowie das Ziel des vorangegangenen Entscheidungsprozesses bilden, dies gleichzeitig nach außen dokumentieren und die durch den Entscheidungsprozeß im Rahmen des Verwaltungsverfahrens inhaltlich beeinflusste materiell-rechtliche Rechtsfolge wirksam werden lassen³²²⁾.

Insgesamt bestehen engere Beziehungen des Verwaltungsverfahrensrechts zum materiellen Verwaltungsrecht als zum Verwaltungsprozeßrecht:

Für den Geltungsbereich des VwVfG ist jede (rechtmäßige) Verwaltungsentscheidung durch die den Entscheidungsprozeß der Verwaltung im einzelnen betreffenden Regelungen des VwVfG beeinflusst, d. h. die Verwirklichung des materiellen Verwaltungsrechts ist untrennbar mit dem Verwaltungsverfahren verbunden, dessen Vorschriften sich nicht im Selbstzweck erschöpfen, sondern einen optimalen Vollzug des materiellen Rechts gewährleisten sollen. Für den Geltungsbereich des VwVfG muß das gesamte materielle Recht in dem durch dieses Gesetz vorgegebenen und im einzelnen näher qualifizierten

321) Vgl. EVwVfG 1973, Einzelbegründung zu § 9 Abs. 2 Nr. 2, BT-DS 7/910, S. 41; BVerwGE 41, 306; BVerwG DöV 1973, 527; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 370 ff.; Kopp, VwVfG, Vorbem. § 35 Rdnr. 3; Menger, VVDStRL 17 (1959), 219; Haueisen, DöV 1973, 653; Bachof, DöV 1958, 28; a. A. Bettermann, VVDStRL 17 (1959), 126, der den Verwaltungsakt nur als einen Begriff des Verwaltungsverfahrensrechts verstehen will.

322) Der Verwaltungsakt wird erst mit dem Zeitpunkt des Erlasses rechtlich existent; vgl. auch Knack, VwVfG, § 9 Rdnr. 3.6; gegenüber dem betroffenen Bürger wird der Verwaltungsakt gem. § 43 VwVfG mit der Bekanntgabe wirksam.

Entscheidungsprozeß vollzogen werden, so daß die Verwirklichung des materiellen Rechts durch das Verwaltungsverfahren denknotwendig beeinflußt wird. Aufgrund dieser Tatsachen erübrigt sich in diesem Zusammenhang der Versuch einer weitergehenden - allenfalls theoretisch-dogmatisch bedeutsamen - Abgrenzung des materiellen Verwaltungsrechts vom Verwaltungsverfahrenrecht unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Ansichten zur Qualifizierung der in §§ 35 ff. und 54 ff. VwVfG enthaltenen Vorschriften³²³⁾. Ob diese Regelungen verfahrensrechtlichen oder materiell-rechtlichen Charakter haben oder beiden Rechtsbereichen gleichzeitig zugeordnet werden können bzw. müssen, ist hier von geringerer Bedeutung, da sie in jedem Fall im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens angewendet werden und in ihrem Vollzug durch den im einzelnen geregelten Entscheidungsprozeß bedingt sind.

V. Folgerungen für die Vertretung

Aus den bisher dargestellten spezifischen Beziehungen des Verwaltungsverfahrens zum Verwaltungsprozeß und zum materiellen Verwaltungsrecht sowie seiner verschiedenen Funktionen ergeben sich für die Vertretung im Verwaltungsverfahren folgende - schon vorab festzustellenden - Konsequenzen:

Da im Verwaltungsverfahren gleichzeitig materielles Recht vollzogen, materiell-rechtliche Rechte und Pflichten für die Verwaltung und den Bürger geschaffen werden und Rechtsschutz im Hinblick auf die intendierte Verwaltungsmaßnahme gewährt wird, ist die Rechtsfigur der Vertretung schon aus diesem Grunde von ungleich größerer Bedeutung als im Verwaltungsprozeß oder allein im materiellen Verwaltungsrecht. Durch diese aus der Sicht der Verwaltung gegensätzlichen Funktionen der Sachaufgabenerledigung und Rechtsschutzgewährung ergibt sich ein elementarer, für jedes Verwaltungsverfahren zumindest

323) Vgl. Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 343 ff., 370 ff.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 35 Rdnr. 11 ff., § 54 Rdnr. 8 f.; Kopp, VwVfG, Vorbem. § 54 Rdnr. 3 f.; Knack, VwVfG, § 35 Rdnr. 3.1.

latent vorhandener Konflikt, der tendenziell zu Lasten der Rechtsschutzgewährung gelöst wird³²⁴⁾.

Die Amtswalter betrachten die im Rahmen der Rechtsschutzgewährung notwendige Bürgerbeteiligung aufgrund des erhöhten Arbeits-, Zeit- und Kostenaufwandes als Störfaktor, der die erstrebte reibungslose Verwaltungstätigkeit behindert³²⁵⁾. Da-

her besteht die konkrete Gefahr, daß lediglich die Minimalerfordernisse der Bürgerbeteiligung äußerlich eingehalten werden, und demzufolge keine wirksame Rechtsschutzgewährung im Verwaltungsverfahren erfolgt; die Verwaltung kann die Mitwirkung von Bürgern nämlich auf vielfältige Weise, z. B. durch lückenhafte Information, beschränken, so daß die Betroffenen eine drohende Rechtsbeeinträchtigung nicht erkennen können.

In komplexen Verwaltungsverfahren, deren Entscheidungsprozesse sich aus vielfältig ineinandergreifenden unterschiedlichen Phasen zusammensetzen, unter Mitwirkung verschiedener Behörden erfolgen und eine lange Zeitspanne in Anspruch nehmen, kann ein Laie seine Rechte grundsätzlich nicht mehr allein wahrnehmen und ist auf einen sachkundigen Vertreter angewiesen. Eine wirksame Wahrnehmung der eigenen Interessen setzt nämlich zumindest Grundkenntnisse über den jeweiligen Zweck des Verwaltungsverfahrens sowie über die Zusammenhänge zwischen einzelnen Entscheidungsphasen und der Bedeutung sowie Folgen der Mitwirkung anderer Behörden voraus; Sachkunde ist demnach insofern mit Rechtskenntnis gleichzusetzen. Vielfach werden jedoch - insbesondere im Umweltschutz - allein Rechtskenntnisse nicht zur Interessenwahrnehmung ausreichen. Dort sind - wie auch in vielen anderen Fällen der Vertretung vor Gericht³²⁶⁾ - häufig zusätzliche naturwissenschaftliche Kenntnisse notwendig, um abschätzen zu können, ob durch die intendierte Verwaltungsmaßnahme Rechtspositionen³²⁷⁾ möglicherweise verletzt werden. Da ein lediglich rechtskundiger

324) Vgl. näher Thieme, Verwaltungslehre, S. 120 ff.; Battis, Partizipation im Städtebaurecht, S. 63 ff.

325) Vgl. Thieme, Verwaltungslehre, Rdnr. 333; für den Bereich kommunaler Planungen siehe auch Hollihn, Partizipation und Demokratie, S. 54 ff.

326) Etwa in Arzthaftungs- oder Bauprozessen.

327) Z. B. die Rechte aus Art. 2 Abs. 1, 14 GG.

Vertreter seine Aufgabe insofern in der Regel nur unvollständig erfüllen kann, wird er sich daher, wie in Vertretungsfällen üblich, in denen außer Rechts- auch Sachkenntnisse erforderlich sind, zusätzlich bei sachkundigen Personen bzw. Institutionen die notwendigen Informationen verschaffen müssen, um die Interessen des Vertretenen sorgfältig und gewissenhaft nach Maßgabe der zugrundeliegenden Vereinbarungen wahrnehmen zu können.

Ein Ausschluß der Vertretung, die das geeignete Mittel darstellt, die Unkenntnis des Vertretenen zu überbrücken, würde die Mitwirkungsrechte der Betroffenen und damit die Rechtsschutzfunktion des Verwaltungsverfahrens weitgehend leerlaufen lassen.

Insofern müssen sich verfassungsrechtliche Bedenken ergeben, da die Einbeziehung und Mitwirkung des Bürgers am Verwaltungsverfahren, die zumindest aufgrund des Rechtsstaatsprinzips und des daraus folgenden Prinzips der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sowohl die materielle Gerechtigkeit des Verwaltungshandelns als auch einen wirksamen Rechtsschutz innerhalb des Verwaltungsverfahrensgesetzes sowie die Vorherbarkeit und Berechenbarkeit staatlicher Maßnahmen gewährleisten soll³²⁸⁾, lediglich zu einer inhaltsleeren Formalie denaturiert würde. Weiterhin ist die Einschaltung eines Vertreters für diejenigen Fälle erforderlich, in denen der Vertretene aus subjektiven, nicht äußerlich zwingenden Gründen, an einer Interessenwahrnehmung gehindert ist. Hier sind viele unterschiedliche Gründe, z. B. eine längere Abwesenheit, anderweitige Inanspruchnahme, mangelnde Zeit³²⁹⁾, oder auf verschiedensten Motiven beruhender mangelnder Wille, sich persönlich zu engagieren³³⁰⁾.

Eine weitere, wichtige Funktion des sachkundigen Vertreters im Verwaltungsverfahren liegt darin, eine Befriedung des Vertretenen herbeizuführen oder zu fördern. Der Bürger, der seine Interessen persönlich wahrnimmt und die vielfach komplizierten

328) Vgl. Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S. 54 ff.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 3 ff.

329) Vgl. auch Fritz, Die Vertretung im Verwaltungsrecht, S. 1 ff.

330) Vgl. Luhmann, Legitimation, S. 108.

rechtlichen und tatsächlichen Probleme kaum überblickt, sieht sich häufig - trotz Einräumung gewisser Beteiligungsrechte - scheinbar willkürlichen behördlichen Maßnahmen ausgeliefert. Das dadurch erzeugte Ohnmachtsgefühl gegenüber der Verwaltung im Zusammenhang mit einem erheblichen persönlichen Engagement, das den Betroffenen dennoch zur persönlichen Wahrnehmung seiner Interessen motiviert, führt oft zwangsläufig dazu, daß der Rechtsweg gegen Verwaltungsentscheidungen ausgeschöpft und dadurch der Vollzug von Verwaltungsentscheidungen auf Jahre hinaus blockiert wird. Diesen Gefahren kann ein Vertreter, der die Interessen des Vertretenen vertritt und für diesen daher glaubwürdiger und vertrauenswürdiger als die betreffenden Amtswalter erscheint, vorbeugen: Zum einen sieht der Vertretene seine Interessen durch einen sachkundigen Vertreter besser als durch sich selbst gewahrt. Darüber hinaus kann der Vertreter Vermittlerfunktionen zwischen Vertretenem und Verwaltung erfüllen, indem er den Vertretenen umfassend über die Sach- und Rechtslage, insbesondere über Art und Umfang seiner gesetzlich geschützten Rechtspositionen sowie über den Ablauf des Verwaltungsverfahrens im einzelnen aufklärt und subjektive Momente objektiviert.

Dadurch werden nicht nur die Interessen des Vertretenen im Verwaltungsverfahren in der Regel besser berücksichtigt, sondern der Vertretene auch häufig veranlaßt, auf Rechtsmittel gegen die Verwaltungsentscheidung zu verzichten. Durch die Einschaltung eines - insbesondere rechtskundigen - Vertreters wird überdies die Verwaltungstätigkeit im Rahmen des Verwaltungsverfahrens erleichtert, da eine Aufklärung über die Sach- und Rechtslage weitgehend überflüssig ist und der Vertreter sich auf eine sachdienliche Interessenvertretung beschränken, nicht aber aus sonstigen Gründen die Verwaltungsarbeit behindern wird.

Eine effiziente Wahrnehmung der Rechte ist beim rechtskundigen Vertreter ferner auch deshalb gewährleistet, weil dieser angesichts komplizierter Verwaltungsverfahren und Rechtsprobleme nicht wie ein Laie resignieren, sondern die Angelegenheit bis zum Abschluß verfolgen wird. Schließlich ist

eine rechtskundige Vertretung im Verwaltungsverfahren zur Rechtsschutzgewährung vielfach auch deshalb notwendig, weil aus Beteiligungsrechten auch Beteiligungslasten insbesondere Präklusionen, folgen können³³¹⁾. Hat der Betroffene sich im Rahmen des Verwaltungsverfahrens nicht beteiligt, obwohl ihm dies möglich war, kann er die entsprechenden Rechte - mindestens teilweise - verlieren. Dies entspricht dem allgemeinen Prinzip des Rechtsverlustes durch Verwirkung oder Verschweigen, das in der Rechtsprechung trotz Fehlens ausdrücklicher Bestimmungen anerkannt ist³³²⁾.

Bei umfangreichen Verwaltungsverfahren mit komplexen Regelungsgegenständen und Abwägungsprozessen dürften sich für denjenigen, der auf eine Beteiligung verzichtet hat, unter Umständen irreparable Nachteile ergeben, da das Verwaltungsgericht nicht die Abwägungsvorgänge durch neue Gesichtspunkte des Betroffenen modifizieren, sondern lediglich die Einhaltung der äußeren rechtlichen Grenzen, das Vorliegen der von der Verwaltung zugrundegelegten objektiven Tatsachen sowie die Einhaltung etwaiger spezialgesetzlich vorgegebener Abwägungsbefehle³³³⁾ überwachen kann. Aus diesem Grunde kann nicht mehr zu Gunsten des Betroffenen überprüft werden, wie der Entscheidungsprozeß im Rahmen des Verwaltungsverfahrens verlaufen wäre, falls der Betroffene seine rechtlichen Interessen dort und nicht erst im Gerichtsverfahren geltend gemacht hätte.

Alle diese Erwägungen gelten primär für rechtskundige Vertreter. Vertreter, denen derartige Qualifikationen fehlen, können die oben genannten Aufgaben - abgesehen von der Ausschaltung sachwidriger emotionaler Einflüsse - im allgemeinen nur beschränkt erfüllen.

331) Vgl. näher Redeker, NJW 1980, 5097 f.

332) Vgl. BVerwG ZBR 1979, 255; BVerwG BauR 1980, 30 ff.; BVerwG BRS 33, 7 f.; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 86 Rdnr. 10 f.; Kopp, VwGO, § 86 Rdnr. 11 ff.

333) Siehe z. B. § 1 Abs. 6 BBauG, 1 Abs. 4 StBauFG, 17 Abs. 1 FStrG, 6 LuftVG.

F. VERTRETUNG IM VERWALTUNGSVERFAHREN GEM. §§ 14 ff. VwVfG

In den §§ 14 - 19 VwVfG sind Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Vertretung im Verwaltungsverfahren positiv-rechtlich geregelt³³⁴⁾. Diese Vorschriften, die sowohl für das grundsätzlich nichtförmliche³³⁵⁾ als auch für das förmliche Verwaltungsverfahren gem. §§ 63 ff. VwVfG, für das Planfeststellungsverfahren gem. §§ 72 ff. VwVfG, sowie für das Rechtsbehelfsverfahren gem. §§ 79 f. VwVfG, §§ 68 ff. VwGO gelten, bilden zwei Gruppen: Die §§ 17 - 19 VwVfG beziehen sich lediglich auf sog. "Massenverfahren"³³⁶⁾, in denen mehr als 50 Personen entweder gleichlautende Anträge oder Eingaben eingereicht haben oder zumindest in gleichem Interesse beteiligt sind und stellen Sonderregelungen gegenüber der Gruppe der allgemeinen Vertretungsvorschriften in §§ 14 - 16 VwVfG dar.

Im Laufe ihrer Entstehungsgeschichte wurden die Vertretungsregelungen teilweise erheblich ergänzt und erweitert:

Im ME VwVfG 1963 waren lediglich zwei Vertretungsvorschriften, die §§ 13 und 14³³⁷⁾ vorgesehen.

§ 14 dieses Entwurfes entsprach weitgehend dem heute geltenden § 16 VwVfG, während der heutige § 14 VwVfG, der jedoch im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens noch mehrere neue, weitere Bestimmungen erhielt³³⁸⁾, aus § 13 ME VwVfG hervorgegangen ist. § 15 VwVfG war im EVwVfG 1973 sowie in den vorhergehenden Entwürfen als solcher noch nicht enthalten und wurde erst danach, während der parlamentarischen Beratungen, als eigenständige Vorschrift gefaßt; zuvor befand sich diese Regelung innerhalb des § 14 EVwVfG. Die Vorschriften über das Massenverfahren³³⁹⁾ gewannen erst relativ spät im Gesetzgebungsverfahren Bedeutung:

334) Zur Rechtslage der Vertretung im materiellen Verwaltungsrecht vor Inkrafttreten des VwVfG vgl. Fritz, Die Vertretung im Verwaltungsrecht, S. 3 ff.

335) Vgl. § 10 VwVfG.

336) Zum Begriff vgl. Götz, NJW 1976, 1427; Ule, DVBl. 1976, 426; Blümel, Festschrift für Werner Weber, S. 544 ff.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 17 Rdnr. 2; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 210 f.; Meyer-Borgs, VwVfG, § 17 Rdnr. 1; Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 1; Knack, VwVfG, § 17 Rdnr. 2.

337) Vgl. S. 13 f.

338) Vgl. den Überblick bei Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 1 ff.

339) §§ 17 - 19 VwVfG.

Erstmals in der Stellungnahme zum EVwVfG 1973, der noch keinerlei Bestimmungen über Massenverfahren enthielt, forderte der Bundesrat unter dem Eindruck der bereits aufgetretenen praktischen Probleme bei der Durchführung von Massenverwaltungsverfahren³⁴⁰⁾ im Bereich des Umweltschutzrechts³⁴¹⁾ von der Bundesregierung die Erarbeitung besonderer Vorschriften für das Massenverfahren³⁴²⁾. Die daraufhin erfolgte Fassung der §§ 17 - 19 VwVfG entspricht dem heute geltenden Recht³⁴³⁾.

I. Vertretung gem. §§ 14 - 16 VwVfG

Die §§ 14 - 16 VwVfG verwenden vier verschiedene Vertreterbegriffe, die jedoch nicht jeweils gesetzlich definiert sind, sondern deren inhaltliche Bedeutung sich teilweise aus den Regelungsgegenständen der einzelnen Vertretungsvorschriften erschließen muß, im übrigen aber vorausgesetzt wird. Diese vier verschiedenen Vertretertypen sind Bevollmächtigte (§ 14 VwVfG), Empfangsbevollmächtigte (§ 15 VwVfG), Beistände (§ 14 Abs. 4 - 7 VwVfG) sowie Vertreter (§ 16 VwVfG) und lassen sich wie folgt unterscheiden: Die Bevollmächtigten sind Vertreter, die rechtsgeschäftlich vom Vertretenen dazu bestellt sind, dessen Interessen imungsverfahren wahrzunehmen. Von diesen sind die Empfangsbevollmächtigten zu trennen, deren Funktion sich darin erschöpft, schriftliche Mitteilungen der Verwaltungsbehörde für den Vertretenen entgegenzunehmen. Der Beistand unterstützt den Beteiligten beim mündlichen Vortrag und tritt gemeinsam mit ihm auf³⁴⁴⁾. Der Vertreter gem. § 16 VwVfG unterscheidet sich schließlich vom Bevollmächtigten gem. § 14 VwVfG dadurch, daß er nicht rechtsgeschäftlich durch den Beteiligten, sondern von Amts wegen,

340) Vgl. die zahlreichen konkreten Beispiele aus den frühen siebziger Jahren bei Blümel, Festschrift für Werner Weber, S. 539 ff.

341) Bei Genehmigungsverfahren für Kernkraftwerke und Kohlekraftwerke, Planfeststellungsverfahren gem. §§ 7 ff. AbfG, 17 ff. FStrG, 8 ff. LuftVG.

342) Vgl. BT-DS 7/910, S. 105.

343) Auf die historische Entwicklung der Vertretungsvorschriften wird im Zusammenhang mit der Interpretation der einzelnen Bestimmungen näher eingegangen.

344) Vgl. § 14 Abs. 4 VwVfG.

unter Umständen gegen den Willen des Vertretenen, bestellt wird.

1. Bevollmächtigung gem. § 14 VwVfG

§ 14 VwVfG bildet die Grundvorschrift für die Vertretung im Verwaltungsverfahren. Sie regelt allgemein, daß jeder Beteiligte das Recht hat, sich durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen.

Das Recht, sich im Verwaltungsverfahren anwaltlich vertreten zu lassen, ergibt sich nicht schon aus § 3 BRAO. Diese Vorschrift setzt vielmehr die Befugnis, sich innerhalb der Rechtsbeziehung, in der der Bevollmächtigte eingesetzt werden soll, vertreten zu lassen, bereits voraus. § 3 BRAO begründet das Recht auf Vertretung demgemäß nicht unmittelbar, sondern verweist insofern auf das jeweils im Einzelfall geltende Recht³⁴⁵⁾, in diesem Zusammenhang also auf § 14 VwVfG. Die §§ 15, 16 VwVfG gelten demgegenüber nur für Sonderfälle und stellen insoweit besondere Voraussetzungen auf.

Vor Inkrafttreten des VwVfG war bereits anerkannt, daß ein Beteiligter seine Rechte gegenüber der Verwaltung grundsätzlich durch einen selbst gewählten Vertreter wahrnehmen lassen konnte, da das Rechtsinstitut der Vertretung aus den gleichen Gründen wie im Bereich des Zivilrechts, nämlich z. B. wegen Verhinderung in der Wahrnehmung der eigenen Angelegenheiten etwa durch Krankheit, Abwesenheit, hohes Alter sowie aus sonstigen Gründen, auch im öffentlichen Recht nicht entbehrlich ist³⁴⁶⁾. Das Recht, sich als Beteiligter in einem Verwaltungsverfahren durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen, wurde als Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör³⁴⁷⁾ oder als Ausfluß des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Art. 2 Abs. 1 GG angesehen³⁴⁸⁾. Es bestand ferner

345) Vgl. BVerwG NJW 1974, 716; OVG Bremen ZBR 1976, 21.

346) Vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 182 f.; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 249 f.; Fritz, Vertretung im Verwaltungsrecht, S. 1 ff.; Arndt, AnwBl. 1963, 181 ff.; OVG Hamburg DVBl. 1976, 340 f.; siehe auch Quaritsch, DöV 1969, 276 ff.

347) Vgl. Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht, S. 81.

348) BVerfGE 38, 105; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 3.

allgemeine Einigkeit darüber, bei gewillkürter Vertretung die §§ 164 ff. BGB analog anzuwenden³⁴⁹⁾. Die Analogie ließ sich dadurch rechtfertigen, daß zum einen eine Gesetzes- oder Regelungslücke³⁵⁰⁾ vorlag und weiterhin die Interessenlage im Hinblick auf die Notwendigkeit der Vertretung aus der Sicht des Vertretenen vergleichbar ist³⁵¹⁾.

§ 14 VwVfG enthält keine Vorschriften über die Voraussetzungen der Vollmachtserteilung sowie das Innenverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem; auch die Rechtsfolgen der Vertretung sind allenfalls andeutungsweise geregelt.

Der Gesetzgeber hat aber offensichtlich beabsichtigt, die vor Erlaß des Gesetzes bestehende Rechtslage festzuschreiben, so daß insofern auf die Vorschriften der §§ 164 ff. BGB zurückgegriffen werden muß.

Dies läßt sich bereits aus der Einzelbegründung zu § 13 ME VwVfG 1963³⁵²⁾ schließen. Dort ist die zivilrechtliche Terminologie, nach der der Bevollmächtigte ein gewillkürter Vertreter ist, und die Vollmacht als rechtsgeschäftlich erteilte Vertretungsmacht gilt, ohne weiteres zugrundegelegt worden. Ferner ist auf die gewillkürte Vertretung im gerichtlichen Verfahren, für die ebenfalls die Regelungen der §§ 164 ff. BGB entsprechend gelten³⁵³⁾, Bezug genommen worden. Der Umstand, daß §§ 164 ff. BGB nicht ausdrücklich erwähnt sind, beruht deshalb darauf, daß deren entsprechende Anwendbarkeit als selbstverständlich vorausgesetzt wurde.

Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wurde die Geltung der §§ 164 ff. BGB offenbar als unproblematisch und nicht besonders erwähnenswert angesehen, so daß die diesbezüglichen

349) Vgl. Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 250; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 183; Fritz, Die Vertretung im Verwaltungsrecht, S. 7 f.; Arndt, AnwBl. 1963, 183 f.

350) = planwidrige Unvollständigkeit.

351) Zur Analogie siehe Larenz, Methodenlehre, S. 366 ff.; Engisch, Einführung in das juristische Denken, S. 136 ff.; Germann, Probleme und Methoden der Rechtsfindung, S. 113 ff.; Zippelius, Juristische Methodenlehre, S. 67 ff.

352) S. 106 f.

353) Vgl. §§ 81 ff. ZPO, §§ 67, 173 VwGO.

Einzelbegründungen nicht nur inhaltlich mit der zum ME VwVfG 1963 übereinstimmen, sondern sogar noch gekürzt wurden³⁵⁴⁾. Demgemäß wird auch heute einhellig die Ansicht vertreten, die Vorschriften der §§ 164 ff. BGB seien im Rahmen des § 14 VwVfG entsprechend anwendbar bzw. bildeten die Grundlage für die rechtliche Beurteilung der Vertretung³⁵⁵⁾.

Für den Bereich des öffentlich-rechtlichen Vertrages besteht im übrigen durch § 62 Satz 2 VwVfG eine direkte Verweisung auch auf die Vollmachtsvorschriften des BGB.

Aufgrund der §§ 164 ff. BGB ergeben sich zwischen Behörde, Vertreter und Vertretenem folgende bereits oben allgemein und ausführlich dargestellte³⁵⁶⁾ Rechtsbeziehungen:

Im Innenverhältnis zwischen Vertretenem und Vertreter besteht in der Regel ein Auftrag oder Geschäftsbesorgungsvertrag als causa für die zusätzlich und einseitig vom Vertretenen erteilte Vollmacht. Diese zugrundeliegende Vereinbarung bestimmt im allgemeinen, in welchem Umfang der Vertreter von der Vollmacht Gebrauch machen darf. Das Handeln zwischen Bevollmächtigtem und Behörde im Rahmen der Vollmacht wirkt unmittelbar gegenüber dem Vertretenen, der dadurch berechtigt und verpflichtet wird, sich dies also zurechnen lassen muß.

Handelt daher der Vertreter im Rahmen der Vollmacht für den Vertretenen, entstehen für diesen die gleichen Rechtsfolgen, als wenn er selbst gegenüber der Behörde in dieser Weise tätig geworden wäre.

Zwischen Vertreter und Behörde bestehen aufgrund der Bevollmächtigung keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen³⁵⁷⁾.

354) Vgl. EVwVfG 1970, BT-DS 6/1173, S. 37; EVwVfG 1973, BT-DS 7/910, S. 44.

355) Vgl. Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 4; Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 5 ff.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 6 ff.; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 3.1 ff.

356) Vgl. D II.

357) Vgl. näher oben, D II 2.

a) Vertretener Personenkreis

§ 14 VwVfG räumt lediglich den Beteiligten das Recht ein, sich durch Bevollmächtigte vertreten zu lassen. Nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes handelt es sich dabei ausschließlich um denjenigen Personenkreis, der unter die Legaldefinition des § 13 VwVfG fällt³⁵⁸⁾. Dritte im Sinne des § 13 Abs. 2 VwVfG haben deshalb nur dann ein Recht, sich durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen, wenn sie gem. § 13 Abs. 1 Nr. 4 VwVfG zu dem Verfahren hinzugezogen worden sind. Alle übrigen Rechtssubjekte, so etwa auch der Kreis der gem. § 13 Abs. 3 VwVfG lediglich Anhörungsberechtigten, haben - dies ergibt sich aus dem Umkehrschluß zum Wortlaut des § 14 VwVfG - keinen Anspruch darauf, sich im Verwaltungsverfahren durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen³⁵⁹⁾. Insofern erfolgte mit der Schaffung des § 14 Abs. 1 VwVfG eine Kodifizierung der bereits vorher bestehenden Rechtslage³⁶⁰⁾.

Allein der Umstand, daß die Legaldefinition des § 13 VwVfG im Hinblick auf den Beteiligtenbegriff den verfassungsrechtlichen Vorgaben für das Verwaltungsverfahren, insbesondere als Abwägungsergebnis zwischen einer möglichst weitreichenden Bürgerbeteiligung einerseits und einer möglichst kurzfristigen und effizienten Verwaltungsaufgabenerledigung andererseits entspricht³⁶¹⁾ und daß das in § 14 Abs. 1 VwVfG statuierte Recht, sich durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen, an diesen Beteiligtenbegriff anknüpft, sprechen dafür, daß diese Beschränkung mit den Vorschriften des Grundgesetzes im Einklang steht.

358) Siehe dazu im einzelnen oben, C I ff.

359) Diese Interpretation wird in der Literatur als selbstverständlich angesehen; vgl. Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 6 ff.; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 3.1; Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 1; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 97; Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 1 ff.

360) Vgl. oben, F I 1.

361) Vgl. näher oben, C I ff.

Das Recht zur Vertreterbestellung ist nämlich Ausfluß der Beteiligtenposition. Da diese durch die positiv-rechtliche Regelung des § 13 VwVfG in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Verfassungsrechts beschränkt wurde, ist auch die Vorschrift des § 14 Abs. 1 VwVfG in dieser Hinsicht verfassungsgemäß.

§ 13 Abs. 3 VwVfG, nach dem bestimmte Anhörungsberechtigte keinen Beteiligtenstatus und damit auch nicht das Recht haben, sich durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen, kann dem nicht entgegenstehen: Diese Bestimmung bezieht sich nämlich lediglich auf solche Stellen oder Personen, die durch die Entscheidung nicht in ihrer Rechtssphäre berührt werden, etwa Sachverständige, Verbände oder Behörden, die wegen ihrer besonderen Sachkunde anzuhören sind und diese zur Entscheidung erforderliche Sachkenntnis vermitteln sollen³⁶²⁾. Auch im Rahmen des § 13 Abs. 2 Satz 1 VwVfG besteht keine behördliche Verpflichtung der Hinzuziehung³⁶³⁾ mit der Folge, daß dieser Personenkreis aus § 14 VwVfG ebenfalls nicht das Recht für sich herleiten kann, sich im Verwaltungsverfahren durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen. Gerade dem letztgenannten Personenkreis sowie sonstigen Dritten kann die Behörde jedoch - ohne Einräumung der Beteiligtenstellung - im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens gewisse Mitwirkungsmöglichkeiten einräumen. So können zum Beispiel Anhörungen oder Erörterungen zweckmäßig oder notwendig sein, um etwaigen Rechtsbeeinträchtigungen Dritter vorzubeugen und eine verbesserte Informationsgrundlage für die zu treffende Entscheidung zu erhalten. Unter diesen Umständen kommt eine derartige behördliche Ermessensbestätigung in Betracht, wenn dadurch eine nur geringfügige Verzögerung zu erwarten ist und diese aus objektiven Gründen unter Abwägung der Interessen der durch das Verwaltungsverfahren in ihren Rechten und Interessen tangierten Personen vertretbar erscheint. Für diese Fälle stellt sich die Frage, unter welchen Bedingungen die Behörde den Vertreter eines "Dritten" zurückweisen kann.

362) Siehe im einzelnen oben, C VI.

363) Vgl. näher oben, C IV.

Die Tatsache, daß eine Zurückweisung erfolgen kann, ergibt sich bereits daraus, daß für diesen Personenkreis kein Anspruch auf Vertretung durch einen Bevollmächtigten besteht³⁶⁴⁾. Zunächst sind insofern die §§ 14 Abs. 5 und 6 VwVfG heranzuziehen, so daß eine Zurückweisung von Bevollmächtigten, die durch ihre Tätigkeit gegen das RBerG verstoßen, bzw. eine partielle Zurückweisung bei fehlender Eignung zum schriftlichen Vortrag oder Unfähigkeit zu sachgemäßem mündlichen Vortrag erfolgen kann. Da diese Bestimmungen sogar für die Fälle des vorhandenen Anspruchs auf eine gewillkürte Vertretung gelten, sind sie ohne weiteres auch anzuwenden, soweit die Entscheidung über die Zulassung eines Bevollmächtigten im Ermessen der Behörde steht. Darüber hinaus sind weitere, im Rahmen des § 14 VwVfG nicht vorgesehene sachliche Gründe für eine Zurückweisung möglich. Als solche können etwa unsachliche und verletzende Äußerungen gegenüber den das Verwaltungsverfahren führenden Amtswaltern oder ein offensichtlich ausschließlich der Verschleppung und Verzögerung des Verfahrens dienendes Vertreterverhalten in Betracht kommen.

Allein der Umstand, daß ein Rechtssubjekt, das nicht als Beteiligter im Sinne des § 13 VwVfG anzusehen ist, einen Bevollmächtigten bestellt hat, der seine Rechte bzw. Interessen in einem bestimmten Verwaltungsverfahren wahren soll, bietet jedoch keinen hinreichenden Zurückweisungsgrund: Nach § 40 VwVfG ist die Behörde nämlich verpflichtet, ihr Ermessen am Zweck der jeweiligen Ermächtigung, hier also ihres Zurückweisungsrechts, auszurichten und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten.

Aufgrund der Funktionen der Vertretung im Verwaltungsverfahren, nämlich der "Konzentrierung" der Kommunikation zwischen Bürger und Behörde³⁶⁵⁾, der Beschaffung einer besseren Informationsbasis für die Behörde und der Optimierung des Rechtsschutzes sind die notwendigen Ermessenserwägungen vorgegeben:

364) Vgl. § 14 Abs. 1 Satz 1 VwVfG.

365) Vgl. schon ME VwVfG 1963, Einzelbegründung zu § 13, S. 106.

Die Einschaltung eines Vertreters wirkt sich grundsätzlich positiv auf die Qualität des Entscheidungsprozesses und damit auf dessen Ergebnis aus, so daß der Vertreter idR nicht zurückgewiesen werden kann. Daher handelt die zurückweisende Verwaltungsbehörde nur dann und nur insoweit im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens, als die Zurückweisung auf sachliche Gründe gesetzt wird, die den soeben genannten Funktionen der Vertretung im Verwaltungsverfahren zuwiderlaufen.

Die Verweigerung der Kommunikation mit Dritten allein aufgrund der Tatsache, daß diese sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen, wäre also ohne weiteres ermessensfehlerhaft³⁶⁶⁾.

Die Zurückweisung von Bevollmächtigten muß die Behörde dem Vertretenen in entsprechender Anwendung des § 14 Abs. 7 VwVfG ebenfalls ausdrücklich mitteilen, damit der Dritte sich - ebenso wie der Beteiligte - auf die neue Situation einstellen und geeignete Maßnahmen treffen, etwa einen neuen Bevollmächtigten bestellen oder seine Rechte selbst wahrnehmen kann³⁶⁷⁾.

Besonderheiten im Hinblick auf das Recht des Beteiligten, sich durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen, ergeben sich für das Planfeststellungsverfahren:

Insofern ist der Begriff des "Beteiligten" im Sinne des § 13 VwVfG durch die Begriffe des "Betroffenen" sowie des "Einwenders" ergänzt und erweitert³⁶⁸⁾.

Betroffene und Einwender stehen, ohne daß für sie die Voraussetzungen des § 13 VwVfG vorliegen müssen, den Beteiligten gleich und haben gleiche Rechte und Pflichten. Diese von Gesetzes wegen vorgesehene Erweiterung des Beteiligtenbegriffs läßt sich auch aus der Regelung des § 72 Abs. 1 Satz 1

366) Die behördliche Verpflichtung zu einer - zumindest minimalen - Kommunikation ergibt sich neben Art. 20 Abs. 3 GG auch aus Art. 17 GG; vgl. dazu näher unten, F II 4 e.

367) Vgl. Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 7.4; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 34; Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 28 ff.

368) Ebenso Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 72 Rdnr. 13; Knack, VwVfG, § 72 Rdnr. 6.2, § 73 Rdnr. 7.1.

2. Hs. VwVfG schließen, nach dem § 29 VwVfG für das Planfeststellungsverfahren mit der Maßnahme anzuwenden ist, daß Akteneinsicht lediglich nach pflichtgemäßem Ermessen zu gewähren ist, während § 29 VwVfG für die übrigen Verwaltungsverfahren den Beteiligten einen Anspruch auf Akteneinsicht einräumt. Bestünde auch im Planfeststellungsverfahren das Akteneinsichtsrecht lediglich für den Kreis der Beteiligten im Sinne des § 13 VwVfG, der in der Regel ganz erheblich kleiner ist als der Kreis der Betroffenen und Einwender, wäre die Reduzierung auf eine bloße Ermessensvorschrift überflüssig gewesen; insofern hätte die Möglichkeit zur Verweigerung der Akteneinsicht gemäß § 29 Abs. 2 VwVfG ohne weiteres ausgereicht³⁶⁹⁾. Durch die Ermessensregelung soll jedoch eine ordnungsgemäße Tätigkeit der Behörde in dem betreffenden Verwaltungsverfahren gewährleistet sein; dies wäre - ebenso wie eine Gleichbehandlung aller Betroffenen und Einwender - wegen der großen Zahl der Akteneinsichtsberechtigten nicht mehr möglich³⁷⁰⁾. Selbst wenn man diese erweiternde Auslegung des Beteiligtenbegriffs für das Planfeststellungsverfahren aufgrund des Wortlauts des § 72 Abs. 1 VwVfG nicht für zwingend halten sollte, führt zumindest eine verfassungskonform³⁷¹⁾ -teleologische³⁷²⁾ Interpretation der §§ 72 ff. VwVfG zum gleichen Ergebnis:

Das Planfeststellungsverfahren als besonderes Verwaltungsverfahren³⁷³⁾ ist dadurch charakterisiert, daß es auf die Feststellung eines Plans abzielt, der sich auf die Durchführung eines konkreten, raumbezogenen Vorhabens bezieht, durch das in der Regel vielfältige öffentliche und private Interessen

369) Kritisch zur Ermessensregelung bzgl. der Akteneinsicht bei Planfeststellungsverfahren Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 183 Fn. 17.

370) Vgl. Knack, VwVfG, § 72 Rdnr. 6.2; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 72 Rdnr. 6; EVwVfG 1973, Einzelbegründung zu § 68, BT-DS 7/910, S. 87.

371) Siehe allgemein BVerfGE 13, 46; 2, 266; 8, 28; 30, 83; Larenz, Methodenlehre, S. 329 ff.; Stern, Staatsrecht I, S. 111; Spanner, AöR 91 (1966), 503 ff.

372) Vgl. allgemein Larenz, Methodenlehre, S. 321 ff.; Germann, Probleme und Methoden der Rechtsfindung, S. 80 ff., jeweils m.w.N.

373) Im Sinne des § 9 VwVfG; vgl. näher oben, B.

berührt werden. Es dient dazu, durch eine Behörde in einem Verfahren zu einer einheitlichen und umfassenden Gesamtentscheidung im Hinblick auf die öffentlich-rechtliche Zulässigkeit des Vorhabens zu gelangen, wobei die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander abgewogen, die öffentlich-rechtlichen Beziehungen zu den durch den Plan Betroffenen rechtsgestaltend geregelt und alle anderen behördlichen Entscheidungen ersetzt werden³⁷⁴⁾.

Da das Planfeststellungsverfahren einen Ausgleich zwischen den einzelnen unterschiedlichen, häufig einander zuwiderlaufenden Interessen erstrebt und gleichzeitig eine weitgreifende Konzentrations- und Gestaltungswirkung entfaltet³⁷⁵⁾, muß gewährleistet sein, daß der betroffene Personenkreis seine Belange sinn- und wirkungsvoll geltend machen kann. Diesem Zweck dient unter anderem die weitgehende Formalisierung des Verfahrens³⁷⁶⁾; daneben muß aber den Betroffenen sowie den Einwendern das Recht eingeräumt werden, sich nach Maßgabe des § 14 VwVfG durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen. Da das Planfeststellungsverfahren aufgrund der komplexen Entscheidungsmaterien und der Mitwirkung verschiedener Verwaltungsbehörden nach komplizierteren Regeln als ein sonstiges - nicht förmliches oder gem. §§ 63 ff. VwVfG förmliches - Verwaltungsverfahren abläuft, ist ein juristisch ungeschulter Bürger im allgemeinen nicht in der Lage, seine Rechte und Interessen effektiv wahrzunehmen. Insbesondere werden ihm die Zusammenhänge sowie die Bedeutung einzelner Verfahrensstadien, die Konsequenzen erhobener bzw. unterbliebener Einwendungen, die Eigenarten des Ablaufs behördlicher Entscheidungsprozesse sowie die Rechtsfolgen des Planfeststel-

374) Vgl. im einzelnen §§ 73 ff. VwVfG sowie Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 179 ff.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 72 Rdnr. 9; Knack, VwVfG, Vor § 72; Kopp, VwVfG, § 75 Rdnr. 3 ff.; Meyer-Borgs, VwVfG, § 75 Rdnr. 1 ff.; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht III, S. 356 ff.; Hoppe, Rechtsschutz bei der Planung, S. 4 ff.; Badura in Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 328 ff.

375) Hoppe, Rechtsschutz bei der Planung, S. 13 ff.; Badura in Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 328 ff., jeweils m.w.N.

376) Vgl. Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 181.

lungsbeschlusses weitgehend unbekannt sein³⁷⁷⁾.

Da außerdem der Ablauf von Planfeststellungsverfahren in der Regel - im Unterschied zu sonstigen Verwaltungsverfahren - erhebliche Zeiträume beansprucht³⁷⁸⁾, sind Betroffene bzw. Einwender häufig objektiv gehindert, ihre Rechte und Interessen in den einzelnen Verfahrensstadien kontinuierlich wahrzunehmen. Die Rechtsschutzfunktion des Planfeststellungsverfahrens kann deshalb nur vollständig erfüllt werden, wenn Betroffene und Einwender das Recht haben, sich durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen. Bei Planfeststellungsverfahren besteht im übrigen in besonderem Maße die Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen durch die das Verfahren führende Behörde und damit das Risiko einer faktischen Rechtsschutzverkürzung³⁷⁹⁾.

Aus verfassungsrechtlichen Gründen reicht eine Ermessensentscheidung der Behörde im Hinblick auf die Zulassung von Bevollmächtigten³⁸⁰⁾ deshalb nicht aus:

Die Position des Beteiligten im Sinne des § 13 VwVfG im nichtförmlichen Verwaltungsverfahren bzw. im förmlichen Verwaltungsverfahren gem. §§ 63 ff. VwVfG entspricht in vieler Hinsicht der Stellung der Einwender bzw. Betroffenen im Planfeststellungsverfahren:

Beide Personengruppen sind durch die intendierte behördliche Maßnahme im allgemeinen, nicht aber notwendigerweise in ihren Rechten bzw. rechtlichen Interessen betroffen; insbesondere für die Beteiligtenstellung kommt es lediglich auf die - im wesentlichen formalen - Kriterien des § 13 VwVfG, nicht jedoch darauf an, ob eine aktuelle oder potentielle Beeinträchtigung

377) Zum komplizierten Ablauf von Entscheidungsprozessen im Planfeststellungsverfahren vgl. nur Wahl, DöV 1975, 373 ff.; Knoepfel, Demokratisierung der Raumplanung, S. 25 ff.; Blümel, Festschrift für Werner Weber, S. 539 ff.

378) Vgl. Blümel, Festgabe für Forsthoff, S. 133 ff.

379) Siehe dazu Wahl, DöV 1975, 377 f.; Blümel, Festgabe für Forsthoff, S. 133 ff., jeweils m.w.N.

380) Vgl. oben, F I 1a.

von Interessen oder Rechten gegeben ist³⁸¹⁾. Aufgrund der planerischen Gestaltungsfreiheit³⁸²⁾ ist die gerichtliche Überprüfbarkeit von Planfeststellungsbeschlüssen eingeschränkt³⁸³⁾. Das Verwaltungsgericht kann lediglich überprüfen, ob die Behörde überhaupt eine Abwägung vorgenommen hat, ob in diese Abwägung alle wesentlichen Belange eingestellt wurden sowie, ob die Bedeutung der einzelnen Belange erkannt wurde und der Ausgleich zwischen diesen Belangen deren objektive Gewichtigkeit berücksichtigt hat³⁸⁴⁾. Bevorzugt die Behörde innerhalb dieser Grenzen einen bestimmten Belang zum Nachteil anderer Belange, unterfällt dies dem planerischen Ermessen und ist als solches der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle entzogen³⁸⁵⁾.

Daraus wird ersichtlich, daß eine optimale Wahrnehmung der Rechte und Interessen für die Betroffenen und Einwender im Planfeststellungsverfahren von essentieller Bedeutung ist, da die konkrete Ausübung des Planungsermessens durch die Anhörung der Betroffenen und Erörterung der Einwendungen entscheidend beeinflußt werden kann.

Infolge des nur begrenzt überprüfbaren Planungsermessens wird also der Rechtsschutz notwendigerweise partiell in das Verwaltungsverfahren vorverlagert, so daß sich das Recht der Betroffenen und Einwender, sich gem. § 14 VwVfG durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen, bei verfassungskonformer Interpretation der §§ 72 ff., 14 VwVfG im Hinblick auf Art. 20 Abs. 3 GG³⁸⁶⁾ ergibt. Diese Vorschrift garantiert ein rechtsstaatliches Verwaltungsverfahren und damit sowohl das recht-

381) Siehe im einzelnen oben, C I ff.

382) Zu diesem sog. Planungsermessen vgl. BVerwGE 34, 301; 45, 309; 47, 144; 48, 56; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 164; Hoppe, Rechtsschutz bei der Planung, S. 53 ff.; Badura in Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 330 f.

383) Vgl. Fn. 382.

384) Vgl. Fn. 382.

385) Vgl. BVerwG DöV 1975, 605 ff., 607.

386) Art. 19 Abs. 4 GG garantiert lediglich einen effizienten gerichtlichen Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Verwaltung; vgl. BVerfGE 8, 326; 15, 282; 25, 465; 35, 401 ff.; 37, 150 ff.; 40, 42 ff.; 41, 23 ff.; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 19 Abs. 4, Rdnr. 1; von Münch, GG, Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 41; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 19 Rdnr. 16 ff., jeweils

liche Gehör des betroffenen Bürgers³⁸⁷⁾ als auch einen eigenen verfahrensrechtlichen Rechtsschutz³⁸⁸⁾, setzt also für das Planfeststellungsverfahren das Recht der Betroffenen und Einwendungsberechtigten, die im allgemeinen nicht in der Lage sind, ihre rechtlichen Interessen wirkungsvoll wahrzunehmen, voraus, sich nach Maßgabe des § 14 VwVfG durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen.

Auch aus Art. 3 Abs. 1 GG, dem Gebot der Waffengleichheit der Verfahrensbeteiligten³⁸⁹⁾, folgt eine Anwendung des § 14 VwVfG für Einwendungsberechtigte sowie Betroffene im Planfeststellungsverfahren:

Zunächst handelt es sich bei den für die Planfeststellungsbehörde im Verfahren tätigen Amtswaltern grundsätzlich um Experten, die gegenüber dem Bürger über einen erheblichen - rechtlichen und tatsächlichen - Informationsvorsprung verfügen. Um diesen Vorsprung zumindest teilweise auszugleichen und rechtlich sowie tatsächlich erhebliche Argumente vorbringen zu können, die geeignet sind, den behördlichen Entscheidungsprozeß zu Gunsten ihrer rechtlichen Interessen zu beeinflussen, müssen die Betroffenen bzw. Einwendungsberechtigten das Recht haben, sich durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen. Hinzu kommt noch, daß die Bürger sich in derartigen Verwaltungsverfahren häufig gegen Behörden durchsetzen müssen, deren Kompetenzen durch die Konzentrationswirkung³⁹⁰⁾ entfallen sind, und die ihre Belange ebenfalls durch sach- und rechtskundige Amtswalter geltend machen.

387) Vgl. Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, S. 37 ff.; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 103 Rdnr. 92; Kopp, VwVfG, § 28 Rdnr. 2; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 28 Rdnr. 5; Knack, VwVfG, § 28 Rdnr. 2.

388) Siehe Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahren, S. 54 ff.; ders., VwVfG, § 28 Rdnr. 2.

389) Vgl. Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 3 Abs. 1, Rdnr. 50 f., Art. 103 Rdnr. 92 ff.; Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahren, S. 166 ff. m.w.N.

390) Zu Begriff und Bedeutung vgl. BVerwGE 34, 301; 45, 309; 47, 144; 48, 56; Hoppe, Rechtsschutz bei der Planung, S. 16 ff. m.w.N.; Badura in Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 335; Karwath, Konzentrationswirkung.

Schließlich gebietet das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG auch unter dem Gesichtspunkt der Gewährleistung eines optimalen Normvollzuges³⁹¹⁾ das Recht des § 14 VwVfG für Betroffene und Einwendungsberechtigte im Planfeststellungsverfahren.

Eine materiell richtige, den Intentionen des Gesetzgebers entsprechende Ausübung des Planungsermessens setzt nämlich voraus, daß die Planfeststellungsbehörde über alle wesentlichen rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte, die die Belange der Betroffenen und Einwender tangieren, informiert ist und diese im Entscheidungsprozeß entsprechend berücksichtigen kann.

Ferner wird die Kontinuität der Verwaltungstätigkeit und damit die Rechtssicherheit gestärkt: Durch einen weitreichenden Anspruch des Bürgers auf gewillkürte Vertretung wird die Möglichkeit der Einschaltung eines Vertreters gewährleistet. Die sachkundige Wahrnehmung ihrer Rechte und Interessen wird vielfach zur Befriedigung der vertretenen Bürger führen und sie von einer Klageerhebung gegen den Planfeststellungsbeschluß abhalten. Zumindest aber werden Planfeststellungsbeschlüsse einer gerichtlichen Überprüfung leichter standhalten, wenn die Belange der Betroffenen und Einwendungsberechtigten sachgerecht durch Vertreter vorgebracht wurden. Für diese Fälle ist nämlich davon auszugehen, daß die betreffenden Belange eher ordnungsgemäß in den Abwägungsvorgang eingestellt werden.

b) Voraussetzungen in der Person des Vertreters

Als Bevollmächtigte gem. § 14 VwVfG kommen lediglich natürliche Personen in Betracht³⁹²⁾. Dies folgt schon aus den Zurückweisungsmöglichkeiten des § 14 Abs. 6 VwVfG: Juristische Personen können als solche nicht zum sachgerechten Vortrag unfähig sein.

391) Vgl. etwa Stern, Staatsrecht I, S. 633 f.; Schramm, Staatsrecht I, S. 226 f.; Walter, VVDStRL 31 (1973), 156; Schmitt Glaeser, VVDStRL 31 (1973), 243 ff.; Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S. 54 ff.; ders., Festgabe für das BVerwG, S. 390 ff.

392) Ebenso Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 26; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 10; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 3.1.

Ferner ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, daß für die Auslegung des § 14 VwVfG insofern auf die für das gerichtliche Verfahren einschlägige Regelung des § 67 VwGO zurückgegriffen werden kann³⁹³⁾. Für § 67 VwGO ist ebenfalls anerkannt, daß nur natürliche Personen bevollmächtigt werden können³⁹⁴⁾.

Jedoch wird in derartigen Fällen in der Regel eine Auslegung dahingehend möglich sein, daß der gesetzliche Vertreter oder ein sonst Handlungsbefugter der juristischen Person bevollmächtigt ist³⁹⁵⁾, da diese in jedem Falle - auch für die juristische Person - hätten handeln müssen, wovon der Vertretene grundsätzlich ebenfalls ausgegangen ist. Ferner gehen das Interesse sowie der mutmaßliche Wille des Vertretenen im allgemeinen dahin, zumindest durch die Handlungsbefugten persönlich vertreten zu werden.

Der Bevollmächtigte muß außerdem gem. § 12 VwVfG handlungsfähig sein³⁹⁶⁾, um wirksame Verfahrenshandlungen vornehmen zu können³⁹⁷⁾; anderenfalls würde jede Basis für ein sinnvolles und zweckmäßiges Vertreterhandeln fehlen. Wurde ausschließlich eine juristische Person bevollmächtigt und liegen besondere Gründe vor, die die oben erwähnte Auslegung zu Gunsten des Vertretenen ausschließen, bzw. fehlt dem Bevollmächtigten die Handlungsfähigkeit gem. § 12 VwVfG, ist die Behörde, sobald diese Tatsachen feststehen, in entsprechender Anwendung des § 14 Abs. 5 - 7 VwVfG verpflichtet, den Vertreter unverzüglich zurückzuweisen und diese Zurückweisung auch dem Vertretenen mitzuteilen.

393) Vgl. bereits ME VwVfG 1963, Einzelbegründung zu § 13, S. 106; EVwVfG 1970, Einzelbegründung zu § 13, BT-DS 6/1173, S. 37; EVwVfG 1973, Einzelbegründung zu § 14, BT-DS 7/910, S. 44.

394) Siehe OVG Berlin, NJW 1974, 2254; Brangsch, NJW 1955, 1823; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 67 Rdnr. 11; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 67 Rdnr. 13; a. A. VGH Kassel, VerwRspr. 21, 884.

395) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 67 Rdnr. 11; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 3.1, jeweils ohne Begründung.

396) Vgl. im einzelnen oben, C VII.

397) Einhellige Meinung; vgl. Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 26; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 3.1; Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 16; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 9.

Dadurch wird der Beteiligte bzw. Vertretene, der davon ausgeht, daß der Bevollmächtigte seine Interessen im Verwaltungsverfahren in vollem Umfang und wirksam wahrnimmt, davon in Kenntnis gesetzt, daß die bisher vorgenommenen Handlungen des Bevollmächtigten unwirksam waren und gleichzeitig klargestellt, daß auch das künftige Tätigwerden des Bevollmächtigten im Verwaltungsverfahren keine Wirksamkeit gegenüber dem Beteiligten entfalten kann.

Die dem Vertreter mitzuteilende Zurückweisung des Bevollmächtigten erfüllt die Qualifikationsmerkmale des § 35 VwVfG und ist damit als Verwaltungsakt anzusehen³⁹⁸⁾. Daher besteht für die Behörde gem. § 39 VwVfG die Pflicht, die Zurückweisung zu begründen und dabei alle wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen, so daß sowohl der Bevollmächtigte als auch der betroffene Beteiligte umfassend informiert sind. Eine entsprechende Anwendung des § 14 Abs. 5 - 7 VwVfG ist gerechtfertigt, weil für diese Fälle eine ausdrückliche gesetzliche Regelung fehlt und die Interessenlage vergleichbar ist³⁹⁹⁾:

Für den Beteiligten besteht jeweils das Bedürfnis, davon ausgehen zu können, daß seine Rechte im Verfahren bestmöglich wahrgenommen werden; anderenfalls kann die Rechtsschutzfunktion des Verwaltungsverfahrens⁴⁰⁰⁾ nur unvollkommen erfüllt werden. Die Zurückweisung dient also - mehr noch als in den geregelten Fällen des § 14 Abs. 5 - 7 VwVfG - dem Interesse des Vollmachtgebers am effektiven Rechtsschutz im Verwaltungsverfahren, da die Handlungen eines gem. § 12 VwVfG handlungsunfähigen Bevollmächtigten bzw. die einer bevollmächtigten juristischen Person im Gegensatz zu den Fällen des § 14 Abs. 5 oder 6 VwVfG⁴⁰¹⁾ von Anfang an und unabhängig vom Zeitpunkt der Zurückweisung unwirksam sind. Die Infor-

398) Vgl. Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 7.5; Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 19; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 100; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 35; Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 36.

399) Zur Analogie vgl. allgemein oben, Fn. 351.

400) Vgl. näher oben, E III.

401) Zu letzterem vgl. Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 29 ff.; Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 19; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 100 f.; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 7.3; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 34.

mation über die Zurückweisung räumt dem Beteiligten die Möglichkeit ein, sich auf die neue Situation einzustellen, etwa aus seiner Sicht notwendige Verfahrenshandlungen selbst nachzuholen oder unverzüglich einen neuen Bevollmächtigten zu bestellen.

Auch gegenüber dem Bevollmächtigten selbst ist jeweils eine Zurückweisung erforderlich, weil er anderenfalls zum Nachteil des von ihm "vertretenen" Beteiligten die von ihm vorgenommenen Verfahrenshandlungen für wirksam hält und weiterhin im Verwaltungsverfahren als Bevollmächtigter tätig wird. Die wirksame Vertretung bildet nämlich die "Geschäftsgrundlage"⁴⁰²⁾ für den der Bevollmächtigung zugrundeliegenden Auftrag bzw. Geschäftsbesorgungsvertrag, wovon der Bevollmächtigte und der Vollmachtgeber - in der Regel stillschweigend - übereinstimmend ausgehen. Ferner stellt die Zurückweisung klar, daß die vom Bevollmächtigten in Zukunft vorgenommenen Verfahrenshandlungen unwirksam sind, also die Behörde ihn nicht mehr als Bevollmächtigten des betroffenen Beteiligten akzeptiert.

Aus der Sicht der das Verfahren führenden Behörde ist die ausdrückliche Zurückweisung des Bevollmächtigten sowie deren Mitteilung an den Vertretenen ebenfalls - ebenso wie nach § 14 Abs. 5 - 7 VwVfG - erforderlich, da sie der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit im Rahmen des Verwaltungsverfahrens dient.

Hinzu kommt noch folgendes:

Da der Bevollmächtigte von Anfang an keinerlei wirksame Verfahrenshandlung vornehmen kann, kann das Verfahren kaum dem Rechtsschutz des Vollmachtgebers dienen. Auch ein effizienter, gerichtlicher Überprüfung standhaltender Normvollzug wäre in diesen Fällen schwer möglich: Die Ergreifung von

402) Zum Begriff vgl. Larenz, Allg. Teil, S. 356 f.; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil Bd. II, § 177 III S. 1076 ff. m.w.N.

Rechtsmitteln durch den "Vertretenen" würde nämlich geradezu provoziert, da dieser am Verfahrensablauf, zumindest aber am Verfahrensergebnis⁴⁰³⁾ in der Regel erkennen muß, daß die Einschaltung des Bevollmächtigten ihren Zweck verfehlt hat. Deshalb bilden derartige "Bevollmächtigte" lediglich ein Hindernis für den Verfahrensablauf und einen optimalen, den Anforderungen des Art. 20 Abs. 3 GG entsprechenden Gesetzesvollzug, das durch die Zurückweisung sowie deren Mitteilung an den Vollmachtgeber wirksam ausgeschaltet wird.

aa) Zurückweisung gem. § 14 Abs. 5 VwVfG

Gem. § 14 Abs. 5 VwVfG ist die das Verwaltungsverfahren führende Behörde verpflichtet, Bevollmächtigte zurückzuweisen, wenn sie geschäftsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten besorgen, ohne dazu befugt zu sein, d. h. ohne die gem. Art. 1 § 1 RBERG erforderliche Erlaubnis zu besitzen und ohne etwa nach Art. 1 § 3 RBERG - wie z. B. Rechtsanwälte - von dieser Erlaubnispflicht ausgenommen zu sein. Das Recht der Behörde zur Zurückweisung von Bevollmächtigten, die durch ihre Tätigkeit gegen das RBERG verstoßen, war bereits vor Inkrafttreten des VwVfG allgemein anerkannt⁴⁰⁴⁾. Aufgrund der Beratungen im Innenausschuß zum EVwVfG 1973, die den Vorschlägen des Rechtsausschusses Rechnung getragen haben, wurde die Zurückweisung erstmals positiv-rechtlich in § 14 VwVfG geregelt⁴⁰⁵⁾ und für das weiterfolgende Gesetzgebungsverfahren übernommen. Im Interesse der Einheit der Rechtsordnung ist die Zurückweisungsmöglichkeit zu einer prinzipiellen Verpflichtung verdichtet worden. Die Behörde soll nämlich nicht akzeptieren dürfen, daß ihr gegenüber Personen auftreten, die gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoßen und sich gem. Art. 1

403) Z. B. am Verwaltungsakt sowie seiner Begründung.

404) Vgl. ME VwVfG 1963, Einzelbegründung zu § 13, S. 108; BVerwGE 19, 339; 42, 318; 44, 126; VG Hannover, DVBl. 1975, 52; Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 29.

405) Vgl. BT-DS 7/4494, Einzelbegründung zu § 14, S. 5.

§ 8 RBerG einer Ordnungswidrigkeit schuldig machen⁴⁰⁶⁾.

Zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten sind neben Rechtsanwälten Patentanwälte⁴⁰⁷⁾, Steuerberater⁴⁰⁸⁾ und im Rahmen ihrer Tätigkeit als Zwangsverwalter, Konkursverwalter oder Nachlaßpfleger sowie für ähnliche Aufgaben behördlich eingesetzte Personen⁴⁰⁹⁾ generell zugelassen. Nach Art. 1 § 5 RBerG dürfen bestimmte rechtsbesorgende sowie rechtsberatende Tätigkeiten im unmittelbaren Zusammenhang mit einer außerhalb des Rahmens des Rechtsberatungsgesetzes gelegenen Berufstätigkeit ausgeübt werden; die Rechtsbesorgungstätigkeit darf dabei lediglich ein notwendiges Hilfsgeschäft sein⁴¹⁰⁾.

Hierzu zählen u. a. die Tätigkeiten von öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfern, Vermögensverwaltern, Hausverwaltern und kaufmännischen oder sonstigen gewerblichen Unternehmern.

Schließlich ist nach Art. 1 § 7 Satz 1 RBerG auch die Tätigkeit von Verbandsvertretern als Bevollmächtigte der Mitglieder bestimmter berufsständischer oder ähnlicher Vereinigungen erlaubnisfrei und nicht als unzulässige geschäftsmäßige Rechtsbesorgung anzusehen⁴¹¹⁾.

Eine allgemeine Befugnis zur Rechtsberatung ist für eine Tätigkeit im Verwaltungsverfahren jedoch nicht ausreichend, sondern die Befugnis muß sich auf den Gegenstand des konkreten Verwaltungsverfahrens beziehen⁴¹²⁾. Die Zulassung von

406) Siehe auch Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 30; Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 18; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 7.1.

407) Art. 1 § 3 RBerG, § 3 PatAnwO.

408) § 119 StBerG.

409) Vgl. Art. 1 § 3 RBerG sowie Altenhoff-Busch-Kampmann, RBerG, Art. 1 § 3 Rdnr. 77.

410) Vgl. im einzelnen Altenhoff-Busch-Kampmann, RBerG, Art. 1 § 5 Rdnr. 88 ff.

411) Vgl. BVerwG DöV 1974, 675; VGH Kassel VerwRspr. 21, 884; OVG Münster DVBl. 1967, 944; Altenhoff-Busch-Kampmann, RBerG, Art. 1 § 7 Rdnr. 123 ff.; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 67 Rdnr. 29 f.

412) Vgl. Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 30; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 7.1; Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 18.

Rechtsbeiständen nach Art. 1 § 1 RBerG muß sich ausdrücklich auf Verwaltungsangelegenheiten erstrecken. Prozeßagenten nach § 157 Abs. 3 ZPO dürfen als solche nicht im Verwaltungsverfahren als Bevollmächtigte tätig werden, da ihnen lediglich gestattet ist, vor Gericht mündlich zu verhandeln⁴¹³⁾.

Der Bevollmächtigte muß zurückgewiesen werden, wenn er geschäftsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten besorgt. Um eine geschäftsmäßige Rechtsbesorgung handelt es sich, wenn sie selbständig ausgeübt wird, nicht nur in einem besonderen Fall⁴¹⁴⁾, sondern wiederholt erfolgt und auch auf Wiederholung angelegt ist. Ob die Tätigkeit entgeltlich oder unentgeltlich ausgeübt wird, ist gleichgültig, da es auf eine "Gewerbsmäßigkeit" nicht ankommt⁴¹⁵⁾.

Nach Kopp⁴¹⁶⁾ sind in analoger Anwendung von § 14 VwVfG auch Bevollmächtigte, die aus anderen Gründen, etwa durch ein kommunalrechtliches Vertretungsverbot an der Vertretung gehindert sind, zurückzuweisen⁴¹⁷⁾.

Eine derartige analoge Anwendung läßt sich jedoch nur insoweit rechtfertigen, als das einzelne Vertretungshindernis mit den Rechtsbesorgungs- und Beratungsverböten des RBerG vergleichbar ist.

Das Rechtsberatungsgesetz dient dem Schutz der Allgemeinheit und soll den Rechtssuchenden vor Nachteilen bewahren, die ihm dadurch entstehen können, daß er seine Rechtsangelegenheit einer Person anvertraut, die unzuverlässig ist oder nicht die erforderliche Sachkenntnis besitzt und infolgedessen nicht Gewähr dafür bietet, daß die Rechtsangelegenheit ordnungsge-

413) Siehe auch Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 7.1.

414) Vgl. BVerwGE 19, 343; BVerwG BayVBl. 1974, 201; BVerwG BayVBl. 1971, 198.

415) Ebenso Altenhoff-Busch-Kampmann, RBerG, Art. 1 § 1 Rdnr. 15; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 30; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 99 f.; Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 29, der im Unterschied zur Voraufgabe nicht mehr allein auf Entgeltlichkeit abstellt.

416) VwVfG, § 14 Rdnr. 31.

417) Ebenso für den Verwaltungsprozeß OVG Koblenz, AS 11, 118; VGH München, ESVGH 6, 70; OVG Münster NDR 1971, 1041; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 67 Rdnr. 36; Kopp, VwGO, § 67 Rdnr. 18; vgl. auch BVerwGE 19, 344.

mäß erledigt wird⁴¹⁸⁾.

Darüber hinaus soll eine reibungslose Abwicklung des Rechtsverkehrs - auch im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Verwaltungsbehörde und Bürger - garantiert und nicht durch die Einschaltung von Personen, Vereinigungen oder Verbänden gestört werden, denen die für diesen Bereich notwendige Sachkunde, Eignung und Zuverlässigkeit fehlt⁴¹⁹⁾. Durch das Vertretungsverbot des RBerG werden also sowohl die Allgemeinheit geschützt als auch die jeweils bestehenden Beziehungen zwischen Behörde, Vertreter und Vertretenem berührt.

Das in den Gemeinde- und Land- (Kreis-) ordnungen fast aller Bundesländer⁴²⁰⁾ normierte sog. kommunalrechtliche Vertretungsverbot beinhaltet demgegenüber, daß Inhaber eines Ehrenamtes einer besonderen Treuepflicht gegenüber der Gemeinde bzw. dem Kreis unterliegen und deshalb Ansprüche anderer gegen die Gemeinde bzw. den Kreis nicht geltend machen dürfen; ausgenommen ist lediglich ihr Handeln als gesetzlicher Vertreter.

Die früher in der Rechtsprechung umstrittenen Fragen bzgl. Voraussetzungen, Umfang und Folgen dieses Vertretungsverbotes⁴²¹⁾ sind durch den Beschluß des BVerfG vom 18.7.79⁴²²⁾ dahingehend entschieden worden, daß es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei, wenn ein Rechtsanwalt, der der Vertretungskörperschaft einer Gemeinde angehört, als Prozeßbevollmächtigter von einem Gericht zurückgewiesen werde,

418) Vgl. bereits RG JW 1938, 3227 sowie BGH NJW 1955, 422 = BB 1955, 76; OLG Hamm NJW 1954, 516; Altenhoff-Busch-Kampmann, RBerG, Art. 1 § 1 Rdnr. 1.

419) Vgl. OLG Hamm MDR 1951, 305; LG Hamburg NJW 1953, 1590; OLG Hamm NJW 1954, 516; OLG Köln MDR 1961, 935; OLG Stuttgart AnwBl. 1954, 144; Altenhoff-Busch-Kampmann, RBerG, Art. 1 § 1 Rdnr. 1.

420) § 17 Abs. 3 bw. GO; Art. 50 bay GO; § 26 hs. GO; § 27 nds. GO; § 24 nw. GO; § 21 rhpf. GO; § 26 saarl. GO; § 23 schlh. GO.

421) Vgl. OVG Koblenz, AS 11, 113 ff.; OVG Münster, OVGE 27, 73 ff.; OVG Lüneburg OVGE 23, 510 ff.; BayVGHE 19, 80; VGH Mannheim BaWü Vbl. 1973, 137 ff.

422) NJW 1980, 30 ff. = DöV 1979, 872 ff.

weil er gegen das Vertretungsverbot des § 24 Abs. 1 Satz 2 nw. GO verstoße⁴²³⁾.

Die Entscheidung geht entgegen der im Schrifttum ganz herrschenden Meinung⁴²⁴⁾ von der Verfassungsmäßigkeit der landesrechtlich geregelten Vertretungsverbote aus⁴²⁵⁾. Nach den positiv-rechtlichen Vorschriften des Kommunalrechts⁴²⁶⁾ ist die Vertretung von Ansprüchen oder Interessen Dritter gegen die Gemeinde bzw. den Kreis generell untersagt, so daß sich das Verbot nach dieser Entscheidung auch auf das Verwaltungsverfahren erstrecken muß.

Die Entscheidung des BVerfG⁴²⁷⁾ geht weiter davon aus, daß das Vertretungsverbot nicht nur das Innenverhältnis des Mandatsträgers zu seiner Gemeinde betreffe, sondern auch im Verhältnis zwischen Bevollmächtigtem und Gericht bzw. Verwaltungsbehörde berücksichtigt werden müsse, da der Normzweck darin liege, zu verhindern, daß die Position als Ratsmitglied für die berufliche Tätigkeit ausgenutzt werde, indem interne Informationen aus dem Gemeinderat im Interesse von Mandanten genutzt würden oder indem versucht werde, zu Gunsten des Mandanten Entscheidungen der Gemeindeorgane zu beeinflussen. Das Vertretungsverbot diene damit dem Schutz des Gemeinwohls und könne nur dann seinem Zweck gerecht werden, wenn seine Mißachtung gerade im Außenverhältnis zwischen Bevollmächtigtem und Behörde unmittelbare Sanktionen nach sich zöge.

423) BVerfG NJW 1980, 33.

424) Vgl. von Mutius, VerwArch 71 (1980), 191 ff.; ders., VerwArch 68 (1977), 73 ff.; Menger, NJW 1980, 1827 ff.; Baltes, NJW 1975, 912 ff.; Olschewski, NJW 1976, 934 ff.; Schaich, AnwBl. 1974, 168; Witte-Wegmann, DöV 1975, 583 ff.; ders., AnwBl. 1976, 366 ff.; Jäkel, JuS 1979, 174 ff.

425) Vgl. jedoch die dogmatisch fundierte dissenting opinion der Richter Rottmann und Hirsch, NJW 1980, 33 f.

426) Vgl. oben Fn. 420.

427) NJW 1980, 30 ff.

Diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts legt für die Zukunft gem. § 31 BVerfG verbindlich fest, daß Rechtsanwälte, die gleichzeitig Mandatsträger in kommunalen Vertretungskörperschaften sind, bei Verstoß gegen das kommunalrechtliche Vertretungsverbot als Prozeßbevollmächtigte in gerichtlichen Verfahren zurückgewiesen werden können⁴²⁸⁾. Da das kommunale Vertretungsverbot auch eine Vertretung im Verwaltungsverfahren erfaßt⁴²⁹⁾, ist eine Anwendung des § 14 Abs. 5 VwVfG auf diese Fälle gerechtfertigt:

Das VwVfG enthält insofern eine Regelungslücke, und die Interessenlage erscheint mit den Fällen des Verstoßes gegen das RBERG vergleichbar. Damit ist die das Verwaltungsverfahren führende Behörde verpflichtet, den Bevollmächtigten zurückzuweisen, falls er gegen das kommunale Vertretungsverbot verstößt. Die jüngste Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts zum kommunalrechtlichen Vertretungsverbot⁴³⁰⁾ ist jedoch berechtigterweise im Schrifttum kritisiert worden⁴³¹⁾.

Die Kritik beruht u. a. darauf, daß die dogmatisch fundamentale Differenzierung zwischen der Verfassungsmäßigkeit der Rechtsnorm⁴³²⁾ und der Verfassungsmäßigkeit der auf dieser Norm basierenden Einzelfallentscheidung verwischt wird⁴³³⁾. Das BVerfG hält vielmehr die Regelung des § 24 Abs. 1 Satz 2 nw. GO für verfassungsgemäß und schließt daraus ohne weiteres auch auf die Verfassungsmäßigkeit der Zurückweisung eines Prozeßbevollmächtigten im Verwaltungsprozeß.

Ferner geht das BVerfG zu Unrecht davon aus, die Zurückweisung als Prozeßbevollmächtigter greife nicht in das Grundrecht des Rechtsanwalts aus Art. 12 Abs. 1 GG ein. Vielmehr enthält die Zurückweisung eine einschränkende Berufsausübungsrege-

428) Vgl. von Mutius, VerwArch 71 (1980), 199.

429) Vgl. oben Fn. 420.

430) BVerfG NJW 1980, 30 ff.; ferner BVerfGE 41, 231 ff. = NJW 1976, 954 ff. = DVBl. 1976, 389 ff. = MDR 1976, 734.

431) Vgl. nur von Mutius, VerwArch 71 (1980), 191 ff.; ders., VerwArch 68 (1977), 73 ff.; ders., JuS 1979, 42; Menger, NJW 1980, 1828; Witte-Wegmann, DVBl. 1976, 389 ff.; Jäkel, JuS 1979, 174 ff.; Olschewski, NJW 1976, 933 ff.

432) § 24 Abs. 1 Satz 2 nw. GO.

433) Von Mutius, VerwArch 71 (1980), 19 3; ders., VerwArch 68 (1977), 75 ff.; Menger, NJW 1980, 1828.

lung für einen Rechtsanwalt, dessen typische Berufstätigkeit die Vertretung von Rechten und Interessen Dritter gegenüber Gerichten und auch Behörden ist⁴³⁴⁾. Deshalb bildet entgegen der Entscheidung des BVerfG nicht Art. 2 Abs. 1 GG, sondern Art. 12 Abs. 1 GG den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab. Weiterhin nimmt das BVerfG an, daß die kommunalverfassungsrechtliche Regelung des § 24 Abs. 1 Satz 2 nw. GO nach dem gesetzgeberischen Zweck eine Zurückweisung im Prozeß legitimieren kann⁴³⁵⁾. Aufgrund der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes darf der Landesgesetzgeber jedoch lediglich Vorschriften im Hinblick auf das Kommunalverfassungsrecht, nicht aber bezüglich des anwaltlichen Berufsrechts treffen; deshalb können die kommunalen Vertretungsverbote sich nur im Bereich des kommunalen Organisationsrechts auswirken⁴³⁶⁾, müssen jedoch im Verhältnis des Anwalts zu den Gerichten und Behörden außer Betracht bleiben. Daß das kommunale Vertretungsverbot lediglich im Innenverhältnis zwischen Mandatsträger und kommunaler Vertretungskörperschaft Auswirkungen entfalten kann, die jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften insofern also verfassungskonform restriktiv auszulegen sind, folgt auch aus der Bestimmung des § 3 Abs. 2 BRAO, nach der das Recht des Rechtsanwalts, in sämtlichen Rechtsangelegenheiten vor Gericht und Behörde aufzutreten, nur durch Bundesgesetz, nicht jedoch durch Landesgesetz beschränkt werden kann.

Diese Gesichtspunkte, die sich - wie die Entscheidung des BVerfG - im wesentlichen auf die Zurückweisung des Anwalts im Verwaltungsprozeß beziehen, gelten ebenso für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Zurückweisungen im Verwaltungsverfahren: § 14 Abs. 5 VwVfG, der die Verwaltungsbehörde bei Verstoß des Bevollmächtigten gegen das RBerG zur Zurückweisung verpflichtet, ist zwar eine Regelung des Bundesrechts.

434) Vgl. von Mutius, VerwArch 71 (1980), 193.

435) Vgl. oben Fn. 427.

436) Vgl. dazu im einzelnen von Mutius, VerwArch 68 (1977), 77 ff.; ders., JuS 1979, 42; Olschewski, NJW 1976, 934 f.; Jäkel, JuS 1979, 177; Witte-Wegmann, NJW 1976, 956, jeweils m.w.N.; OLG Hamm DVBl. 1978, 154; OVG Lüneburg OVGE 23, 511 f.

Diese Vorschrift selbst regelt nicht das kommunalrechtliche Vertretungsverbot, sondern setzt bereits voraus, daß das landesrechtlich normierte Vertretungsverbot auch interpersonal, nämlich im Verhältnis zwischen dem Anwalt als Ratsmitglied und den Verwaltungsbehörden Wirkungen entfaltet und beachtet werden muß. Da der Landesgesetzgeber jedoch lediglich die intrapersonale kommunalverfassungsrechtliche Seite des Vertretungsverbots regelt, nicht aber Bestimmungen zum anwaltlichen Berufsrecht treffen kann, insbesondere gem. § 2 Abs. 3 BRAO gehindert ist, die Berufstätigkeit des Anwalts zu beschränken, kann § 14 Abs. 5 VwVfG nicht als bundesrechtliche Ermessensgrundlage für die Zurückweisung bei Verstößen gegen das kommunalrechtliche Vertretungsverbot herangezogen werden. Eine analoge Anwendung des § 14 Abs. 5 VwVfG auf die Fälle des kommunalen Vertretungsverbots scheitert im übrigen an der mangelnden Vergleichbarkeit mit der positiv-rechtlichen Norm des § 14 Abs. 5 VwVfG.

Bei dem kommunalen Vertretungsverbot ist de lege lata - dabei ist nicht zu verkennen, daß das Vertretungsverbot durch die verfassungskonforme Auslegung relativiert wird; insoweit ist jedoch der Gesetzgeber berufen, Sanktionen zu normieren - entgegen der Entscheidung des BVerfG⁴³⁷⁾ lediglich das Innenverhältnis zwischen Mandatsträger und Gemeinde bzw. Kreis betroffen, in das von außen einzugreifen ohne eine entsprechende - derzeit fehlende - Ermächtigungsgrundlage niemand, insbesondere auch nicht eine (andere) Verwaltungsbehörde befugt ist. Das RBerG betrifft demgegenüber die Tätigkeit des Bevollmächtigten in jeder Hinsicht, d. h. seine Tätigkeit im Verhältnis zu Gerichten und Behörden ebenso wie im Verhältnis zu den von ihm vertretenen Personen, so daß eine Zurückweisung durch die Gerichte möglich und durch Behörden im Rahmen des § 14 Abs. 5 VwVfG geboten ist.

Insgesamt bleibt jedoch festzuhalten, daß aufgrund der bindenden Interpretation des Charakters, der Reichweite und der

437) NJW 1980, 30 ff.

Rechtsfolgen des kommunalen Vertretungsverbots durch das BVerfG - trotz der zahlreichen berechtigten Einwände dagegen - die Regelung des § 14 Abs. 5 VwVfG analog auf das kommunale Vertretungsverbot angewendet werden kann.

bb) Zurückweisung gem. § 14 Abs. 6 VwVfG

Nach § 14 Abs. 6 VwVfG kann die das Verfahren führende Behörde Bevollmächtigte vom schriftlichen Vortrag zurückweisen, wenn sie hierzu ungeeignet sind; eine Zurückweisung vom mündlichen Vortrag kann erfolgen, wenn die Bevollmächtigten zum sachgemäßen Vortrag nicht fähig sind.

In Zusammenhang mit der Zurückweisung ungeeigneter Bevollmächtigter ist dementsprechend folgendes zu beachten:

Da das Gesetz zwischen mangelnder Eignung zum schriftlichen Vortrag und Unfähigkeit zum mündlichen Vortrag differenziert, muß die Behörde bei der Überprüfung im Hinblick auf eine Zurückweisung zwischen mündlichem und schriftlichem Vortrag trennen; die generelle Zurückweisung bleibt jedoch möglich, falls der Bevollmächtigte sowohl zum schriftlichen Vortrag unfähig als auch zum mündlichen Vortrag ungeeignet ist⁴³⁸⁾.

Ungeeignet zum mündlichen Vortrag bzw. unfähig zum schriftlichen Vortrag sind z. B. diejenigen Bevollmächtigten, die nicht in der Lage sind, sich so klar auszudrücken, daß erkennbar wird, was vorgetragen werden soll. Ferner liegt mangelnde Eignung vor, wenn der Bevollmächtigte nicht fähig ist, den für das Verfahren entscheidenden Sachverhalt und die rechtliche Bedeutung sachdienlicher Erklärungen zu erfassen⁴³⁹⁾.

Ungeeignet bzw. unfähig ist ein Bevollmächtigter nicht schon deshalb, weil er in Einzelfällen ungewandt oder weitschweifig ist bzw. unsachlich argumentiert. Dagegen können andauernde Weitschweifigkeit, persönliche Angriffe gegen den Amtswalter und sachunkundiger Vortrag eine Zurückweisung rechtfertigen; diesen Kommunikationshindernissen wird die Behörde zunächst

438) Vgl. Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 34; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 33; Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 17; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 7.2; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 100.

439) Vgl. VGH München BayVBl. 1974, 503.

jedoch durch klärende Fragen bzw. Abmahnungen entgegenzuwirken haben, ehe eine Zurückweisung in Betracht kommt⁴⁴⁰⁾.

Die Entscheidung über die Zurückweisung eines Bevollmächtigten gem. § 14 Abs. 6 VwVfG hat die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen. Im Rahmen dieses Entscheidungsprozesses sind das behördliche Interesse an der sachgemäßen Durchführung des Verfahrens sowie das Interesse des Vertretenen an der Vertretung durch den selbstgewählten Bevollmächtigten zu beachten und gegeneinander abzuwägen.

Insofern dürfte das Interesse des Vertretenen generell weniger schutzwürdig sein, da die Vertretung durch einen selbstgewählten Vertreter kein bloßer Selbstzweck ist, sondern gewährleistet werden soll, daß die Rechte des Vertretenen im Verwaltungsverfahren sachdienlich wahrgenommen werden.

Ist der Bevollmächtigte dazu objektiv nicht in der Lage, dient eine Zurückweisung sowohl dem wohlverstandenen Interesse des Vertretenen, der davon ausgeht, daß er sachgerecht vertreten wird, tatsächlich aber bei der Vertretung durch ungeeignete und unfähige Bevollmächtigte unter Umständen beachtliche Nachteile gewärtigen muß, als auch dem Interesse der Behörde an einer sachgemäßen, d. h. möglichst zügigen, alle tangierten Rechte und Belange berücksichtigenden Durchführung des Verfahrens. Der Vertretene wird durch die Zurückweisung dazu motiviert, einen neuen, geeigneten Bevollmächtigten zu bestellen, der durch seine Tätigkeit - im Gegensatz zum ungeeigneten Bevollmächtigten - zur sachgemäßen Durchführung des Verfahrens durch seinen Vortrag beitragen kann.

Ausnahmslos ausgeschlossen ist jedoch die Zurückweisung von Rechtsanwälten und anderen nach dem RBERG allgemein zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten zugelassenen Personen⁴⁴¹⁾, da diese wegen der besonderen Voraussetzungen für ihre Zulassung, ihrer Pflichtenbindungen und der Kontrolle der Rechtsanwaltskammern bzw. der Justizverwaltung die Gewähr für eine ordnungsgemäße Interessenvertretung bieten.

440) Vgl. auch Ule-Laubinger, *Verwaltungsverfahrensrecht*, S. 82; Knack, *VwVfG*, § 14 Rdnr. 7.2; Stelkens-Bonk-Leonhardt, *VwVfG*, § 14 Rdnr. 33; Meyer-Borgs, *VwVfG*, § 14 Rdnr. 17.

441) Vgl. § 14 Abs. 6 Satz 2 *VwVfG*; ebenso zum bisherigen Recht BVerwGE 44, 124 ff.

cc) Rechtsfolgen der Zurückweisung

Weist die Behörde einen Bevollmächtigten gem. § 14 Abs. 5 oder 6 VwVfG zurück, ist sie gem. § 14 Abs. 7 VwVfG verpflichtet, die Zurückweisung auch den Beteiligten mitzuteilen, damit diese sich auf die veränderte Situation einstellen, ggf. einen neuen Bevollmächtigten bestellen oder ihre Rechte selbst im Verwaltungsverfahren wahrnehmen können.

Die Zurückweisung schließt den Bevollmächtigten verbindlich für die Zukunft von der Vertretung des Beteiligten aus, erfüllt daher die Tatbestandsmerkmale des § 35 VwVfG und ist als Verwaltungsakt zu qualifizieren. Das Verfahren, das auf die Zurückweisung des Bevollmächtigten abzielt, ist als eigenes Verwaltungsverfahren gem. § 9 VwVfG zu werten, für das die Vorschriften des VwVfG Anwendung finden. Die Behörde kann die Zurückweisung in jedem Verfahrensstadium aussprechen, sofern die Voraussetzungen des § 14 Abs. 5 bzw. 6 VwVfG erfüllt sind. Mit dem Zeitpunkt der Bekanntgabe an den davon betroffenen Vertretenen entfaltet der Zurückweisungsbeschluß gem. § 43 Abs. 1 VwVfG seine Wirkungen, d. h. alle Verfahrenshandlungen, die der Bevollmächtigte nach diesem Zeitpunkt evtl. noch vornimmt, sind gem. § 14 Abs. 7 Satz 2 VwVfG unwirksam, da die Vertretungsmacht gegenüber der Behörde mit der Zurückweisung endet⁴⁴²⁾. Der zuvor erfolgte Vortrag des Bevollmächtigten behält jedoch seine Bedeutung, und die von ihm vor der Zurückweisung vorgenommenen Verfahrenshandlungen bleiben wirksam⁴⁴³⁾. Der Bevollmächtigte kann den Zurückweisungsbeschluß selbst mit den üblichen Rechtsbehelfen, nämlich Widerspruch oder Anfechtungsklage, angreifen⁴⁴⁴⁾, während für den Beteiligten oder sonstigen Vertretenen lediglich die Möglichkeit bleibt, gegen die Entscheidung im Rahmen

442) Vgl. Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 18; Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 38; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 34; Knack, VwVfG, § 15 Rdnr. 7.3 ff.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 101.

443) Vgl. Fn. 442.

444) Vgl. BVerwG BayVBl. 1974, 201; VGH Kassel VerwRspr. 21, 884.

eines Rechtsbehelfs in der Hauptsache gem. §§ 97 Nr. 2 VwVfG, 44a VwGO vorzugehen⁴⁴⁵⁾. Der Bevollmächtigte kann daher grundsätzlich früher als der durch ihn Vertretene eine gerichtliche Überprüfung des Zurückweisungsbeschlusses herbeiführen. Ein vom Bevollmächtigten ergriffener Rechtsbehelf hat gem. § 80 Abs. 1 VwGO in der Regel aufschiebende Wirkung - auch im Hinblick auf den Vertretenen, der die Verwaltungsentscheidung akzeptiert und keine Rechtsmittel ergreifen will -, so daß der Bevollmächtigte weiterhin wirksam für den Vertretenen handeln kann.

In dieser Situation kann die Zurückweisung jedoch ex nunc ihre Wirkung entfalten, wenn die Behörde gem. § 80 Abs. 1 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung anordnet⁴⁴⁶⁾. Der Vertretene selbst kann einem Rechtsbehelfsverfahren des Vertreters gegen die Zurückweisung den Boden entziehen, indem er dem Vertreter nach Bekanntgabe des Zurückweisungsbeschlusses die Vertretungsmacht entzieht. Durch diese Maßnahme erreicht er das gleiche Ziel, das die Behörde mit einer Anordnung der sofortigen Vollziehung erstrebt: In beiden Fällen hat der Bevollmächtigte seine Vertretungsmacht verloren, kann also nicht mehr mit Wirkung für und gegen den Vertretenen im Verwaltungsverfahren tätig werden. Sofern der Vertretene keine neuen Bevollmächtigten bestellt, muß er seine Rechte und Interessen im Verwaltungsverfahren selbst wahrnehmen; die Behörde wendet sich dann unmittelbar an ihn.

Je nach dem, ob der Vertretene dem Bevollmächtigten die Vertretungsmacht entzieht oder die Vertretungsmacht durch behördliche Zurückweisung endet, sind die Auswirkungen auf das Innenverhältnis, den Auftrag bzw. Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen Vertretenem und Vertreter unterschiedlich:

445) Vgl. Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 35; Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 38; Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 19; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 7.5.

446) Dies hält Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 38, für zweckmäßig.

Im ersteren Fall liegt im Entzug der Vertretungsmacht zumindest konkludent eine Kündigung des Kausalverhältnisses, dessen Zweck allein darin lag, den Rechtsgrund, nämlich die vertragliche Basis für die Erteilung der Vollmacht zu bilden; dieses Innenverhältnis regelt die Rechte und Pflichten der Parteien, u. a., in welchem Umfang und in welcher Weise der Bevollmächtigte von der Vollmacht Gebrauch machen darf⁴⁴⁷⁾. Aufgrund der Kündigung erfolgt eine Abwicklung dieses Vertragsverhältnisses. Die Modalitäten der Abwicklung richten sich im einzelnen nach der Ausgestaltung der vertraglichen Vereinbarungen; für seine bereits erbrachte Leistung kann der Vertreter demgemäß idR eine angemessene Vergütung verlangen. Endet die gewillkürte Vertretungsmacht des Bevollmächtigten dagegen durch behördliche Zurückweisung, ergeben sich keine unmittelbaren Folgen für das zugrundeliegende Vertragsverhältnis zwischen Bevollmächtigtem und Vollmachtgeber. Da jedoch der mit diesem Vertrag von beiden Parteien erstrebte Zweck, nämlich der Gebrauch der erstrebten Vollmacht in bestimmter Art und bestimmtem Umfang, nicht mehr erreicht werden kann, die Parteien jedoch beim Vertragsschluß übereinstimmend davon ausgegangen sind, daß der Bevollmächtigte wirksam für den Vollmachtgeber handeln kann und der das Innenverhältnis regelnde Vertrag nicht oder anders geschlossen worden wäre, wenn die Parteien mit einer behördlichen Zurückweisung und damit der Entziehung der Vollmacht gerechnet hätten, ist die Geschäftsgrundlage für das der Vollmachtserteilung zugrundeliegende Vertragsverhältnis entfallen⁴⁴⁸⁾. Die Rechtsfolgen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage sind aus dem Sinn und Zweck des konkreten Vertrages herzuleiten. Es müssen deshalb diejenigen Rechtsfolgen eingreifen, die die Parteien bei Kenntnis der nachträglich eingetretenen Situation, nämlich der Zurückweisung des Bevollmächtigten durch die Behörde, redlicherweise

447) Vgl. näher oben, D II 1 b.

448) Zum Wegfall der Geschäftsgrundlage vgl. Larenz, Schuldrecht Bd. I, S. 265; Medicus, Bürgerliches Recht, S. 63 ff.; Fikentscher, Die Geschäftsgrundlage als Frage des Vertragsrisikos; Huber, JuS 1972, 57 ff.; Larenz, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung; Oertmann, Die Geschäftsgrundlage.

und verständigerweise vertraglich geregelt hätten⁴⁴⁹⁾.

Hier handelt es sich um einen Fall der Zweckvereitelung, so daß der Wegfall der Geschäftsgrundlage grundsätzlich zu einer Auflösung des Vertrages führt; dazu bedarf es einer entsprechenden Kündigungserklärung des Vollmachtgebers. Nach der Kündigung wird der Vertrag nach allgemeinen Grundsätzen abgewickelt.

dd) Unterschiede zwischen Rechtsanwalt und sonstigem Vertreter

Der in § 14 VwVfG einzige positiv-rechtlich geregelte Unterschied zwischen Rechtsanwälten als Bevollmächtigten und nichtanwaltlichen Bevollmächtigten liegt darin, daß Rechtsanwälte - daneben aber auch sonstige zur Rechtsberatung befugte Personen - die jedoch im Rahmen des Anwendungsbereichs des VwVfG praktisch kaum tätig werden dürften - nicht wegen mangelnder Eignung und Fähigkeit zum mündlichen bzw. schriftlichen Vortrag zurückgewiesen werden können. Zu Gunsten der Rechtsanwälte wird also unwiderleglich vermutet, daß sie die nötige Eignung und Fähigkeit besitzen⁴⁵⁰⁾.

Daneben bestehen weitere Besonderheiten für den anwaltlichen Vertreter, wie sich aus der Stellung des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege⁴⁵¹⁾ ergeben:

Seine Tätigkeit dient dazu, das Recht zu verwirklichen; dem steht nicht entgegen, daß er im grundsätzlichen Interesse seines Mandanten tätig wird⁴⁵²⁾. Daraus ergibt sich die Verpflichtung, nicht zur Verfahrensverzögerung und Erschwerung der Rechtsfindung tätig zu werden, ferner, nicht das Unrecht anderer zu

449) BGHZ 40, 334 ff.; Larenz, Schuldrecht Bd. I S. 270, ders., Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, S. 170, jeweils m.w.N.; vgl. auch Soergel-Siebert-Knopp, BGB, § 242 Rdnr. 428 f.; Münch Komm Roth, BGB, § 242 Rdnr. 496; RGRK-Alff, BGB, § 242 Rdnr. 83.

450) Daher ist die anwaltliche Tätigkeit auch nicht durch das RBERG beschränkt; vgl. Altenhoff-Busch-Kampmann, RBERG, Art. 1 § 3 Rdnr. 71.

451) Vgl. § 1 BRAO.

452) Vgl. Isele, BRAO, § 1 Anm. 4 B; Kalsbach, BRAO, § 1 Rdnr. 1 f.

fördern oder zu vertreten und gegenüber der Behörde und Verfahrensbeteiligten mit entgegengesetzten Interessen sachlich zu bleiben⁴⁵³⁾.

Gegenüber seinem Auftraggeber ist der Rechtsanwalt zur sorgfältigen Interessenwahrnehmung verpflichtet⁴⁵⁴⁾. In §§ 34 ff. der Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts⁴⁵⁵⁾ sind die Pflichten des Rechtsanwalts gegenüber den Rechtssuchenden im einzelnen geregelt. Im Unterschied zu sonstigen Bevollmächtigten darf der Rechtsanwalt gem. § 34 Abs. 4 der Grundsätze einen Auftrag ohne zwingende Gründe nicht zur Unzeit kündigen und falls eine Kündigung durch den Anwalt erfolgt, ist dieser gem. § 34 Abs. 5 der Grundsätze verpflichtet, diejenigen Maßnahmen zu ergreifen, die notwendig sind, um den Auftraggeber vor Nachteilen zu bewahren.

Ferner ist der Anwalt nach § 39 der Grundsätze verpflichtet, seinen Mandanten unverzüglich über alle wichtigen Maßnahmen und Vorgänge in seiner Sache zu unterrichten und ihm von allen wesentlichen Schriftstücken Kenntnis zu geben.

Nach § 42 der Grundsätze ist der Anwalt über die gesetzliche Schweigepflicht (§ 203 StGB) hinaus zur Verschwiegenheit über alles verpflichtet, was ihm in Ausübung seines Berufes anvertraut wurde oder ihm anlässlich seiner Berufsausübung bekannt geworden ist.

Schließlich darf der Rechtsanwalt - im Gegensatz zu sonstigen Bevollmächtigten - nicht tätig werden, wenn er in derselben Sache bereits eine andere Partei im entgegengesetzten Interesse beraten oder vertreten hat⁴⁵⁶⁾. Auch die standesrechtliche Verpflichtung der Anwälte, auf die berechtigten Interessen der Kollegen die gebotene Rücksicht zu nehmen⁴⁵⁷⁾, kann sich im Verwaltungsverfahren auswirken: Sind zwei Beteiligte anwaltlich vertreten, kann die Kollegialitätspflicht - dazu zählt u. a. die Verpflichtung, Anfragen von Kollegen unverzüglich zu beantworten - der Anwälte untereinander zum Tragen kommen;

453) Vgl. Isele, BRAO, § 1 Anm. VI B sowie § 177 Abs. 2 Nr. 2 BRAO iVm § 1, 9 f. der Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts vom 21.6.1973.

454) Vgl. dazu im einzelnen Kalsbach, Standesrecht des Rechtsanwalts, S. 223 ff.

455) Vgl. Fn. 453.

456) Vgl. näher § 45 BRAO.

457) § 18 der Grundsätze.

diese Verpflichtung besteht jedoch nicht im Verhältnis zu Beteiligten, die nicht anwaltlich vertreten sind.

Durch die standesrechtlichen Bestimmungen, deren Einhaltung durch die Rechtsanwaltskammer überwacht und durch diese sowie durch die Ehrengerichtbarkeit sanktioniert wird, wird die Position des Auftraggebers weitreichend geschützt. Als Sonderrecht des Anwalts, das sich aus seiner Funktion als Rechtspflegeorgan ergibt, ist für das Verwaltungsverfahren vor allem ein gegenüber sonstigen Bevollmächtigten in der Regel erweitertes Akteneinsichtsrecht in Form der Aktenüberlassung von Bedeutung.

Zwar gestattet § 29 VwVfG allen Beteiligten - ohne insofern eine Differenzierung vorzunehmen - grundsätzlich ein Akteneinsichtsrecht⁴⁵⁸⁾; nach § 29 Abs. 3 VwVfG erfolgt die Akteneinsicht bei der Behörde, die die Akten führt. Die aktenführende Behörde kann jedoch zu Gunsten der Beteiligten Ausnahmen gestatten.

Ein Anspruch auf Aktenüberlassung an einen Rechtsanwalt zur Einsichtnahme in dessen Kanzlei besteht deshalb nicht⁴⁵⁹⁾. Die Behörde hat jedoch nach pflichtgemäßem Ermessen darüber zu entscheiden, ob dem Bevollmächtigten die Mitnahme der Akten gestattet wird. Im Rahmen dieser Ermessensentscheidungen ist eine Differenzierung nach der Art der Bevollmächtigten erforderlich:

Einem Rechtsanwalt als Bevollmächtigtem sind die Akten auf Antrag zur Einsichtnahme in seine Kanzlei zu überlassen, soweit dem nicht berechtigte Gründe entgegenstehen. Zwar hat der Deutsche Anwaltsverein im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum VwVfG angeregt, eine derartige Regelung ausdrücklich in § 29 VwVfG aufzunehmen. Dies lehnte der Innenausschuß jedoch mit der Begründung ab, daß das damit bezweckte Ergebnis schon mit der Vorschrift des § 29 Abs. 3 Satz 2, 2. Hs.

458) Vgl. § 29 Abs. 1 VwVfG sowie die Ausnahmen gem. § 29 Abs. 2 VwVfG.

459) Siehe BayVGHBayVBl. 1980, 94 f.; Knack, VwVfG, § 29 Rdnr. 6.

VwVfG erreicht werden kann⁴⁶⁰⁾.

Die Ausübung pflichtgemäßen Ermessens wird also dazu führen, daß die Akten weitgehend dem Anwalt zur Einsichtnahme in die Kanzlei überlassen werden. Dies entspricht auch der Auslegung der Ermessensvorschrift des § 100 Abs. 2 Satz 2 VwGO für den Verwaltungsprozeß: In der gerichtlichen Praxis, vor allem auch des BVerwG, ist die Aktenüberlassung in die Kanzlei die Regel⁴⁶¹⁾.

Im Rahmen der behördlichen Ermessensentscheidung bezüglich der Aktenüberlassung sind das Risiko des Aktenverlustes, das Interesse der Beteiligten an umfassender Kenntnisnahme vom Akteninhalt sowie das Interesse der Behörde an ordnungsgemäßer Aufgabenerfüllung, die, sofern die Akten laufend benötigt werden, gefährdet sein kann, gegeneinander abzuwägen. Die weitgehende Aktenüberlassung entspricht auch der Funktion des Rechtsanwalts als Rechtspflegeorgan: Er ist gem. § 46 BRAO verpflichtet, seinen Beruf gewissenhaft auszuüben; dies verlangt in der Regel eine möglichst umfassende Kenntnis der Verwaltungsakten, die sich der Anwalt - schon aus praktischen Gründen - zweckmäßigerweise durch das Aktenstudium in seiner Kanzlei verschafft, in der er für seine Mandanten jederzeit erreichbar ist und grundsätzlich konzentrierter sowie effektiver arbeiten kann als bei der aktenführenden Behörde.

Das Risiko eines evtl. Aktenverlustes ist bei der Aktenüberlassung an einen Rechtsanwalt äußerst gering, da der Anwalt gem. § 15 der Grundsätze gehalten ist, die Akten sorgfältig aufzubewahren, und das Büropersonal grundsätzlich entsprechend angewiesen ist.

Sofern die Behörde die Verwaltungsakten kurzfristig entbehren kann und der Anwalt zusichert, die Akten innerhalb einer bestimmten Frist zurückzugeben, kann die Behörde eine Aktenüberlassung ebenfalls nicht verweigern, da die anwaltliche

460) Vgl. Bericht des Innenausschusses zu § 29 VwVfG, BT-DS 7/4494, S. 7; vgl. auch Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 29 Rdnr. 25; Knack, VwVfG, § 29 Rdnr. 6; kritisch Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 130.

461) Vgl. Redeker-von Oertzen, VwGO, § 100 Rdnr. 5; Kopp, VwGO, § 100 Rdnr. 6; vgl. allgemein Schunck-De Clerck, VwGO, § 100 Anm. 1 f.; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 232 f.

Zusicherung die Gewähr dafür bietet, daß die Behörde ihre Akten fristgemäß zurückerhält.

Mangels anderer spezieller Anhaltspunkte darf die Behörde dem Anwalt daher etwa dann eine Aktenüberlassung verweigern, wenn die Akten zur Erfüllung der Verwaltungsaufgaben laufend benötigt werden und – auch kurzfristig – nicht entbehrlich sind, ferner, wenn wegen der Vielzahl von anwaltlich vertretenen Beteiligten aus zeitlichen Gründen nicht allen Bevollmächtigten gleichermaßen die Akten in ihre Kanzleien überlassen werden können und eine Differenzierung nicht aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist. Eine pflichtgemäße Ermessensentscheidung der Behörde dürfte also zu einer weitgehenden Aktenüberlassung an Rechtsanwälte führen.

Umgekehrt ist die Situation bei sonstigen Bevollmächtigten:

Da diese im allgemeinen keine besondere Gewähr im Hinblick auf ein Verlustrisiko oder eine rechtzeitige Rückgabe bieten können, wird die Behörde ihnen ohne Ermessensfehler eine Aktenüberlassung in die Wohnung oder in Geschäftsräume verweigern können: Insbesondere das Verlustrisiko wiegt gegenüber dem Interesse des Beteiligten an einer Aktenüberlassung an den Bevollmächtigten so schwer, daß der Bevollmächtigte in der Regel auf die Möglichkeit der Akteneinsichtnahme bei der Behörde verwiesen werden kann.

c) Voraussetzungen in der Person des Vertretenen

Eine wirksame Vollmachtserteilung setzt voraus, daß der Vollmachtgeber gem. § 12 VwVfG handlungsfähig und im Sinne des bürgerlichen Rechts geschäftsfähig ist⁴⁶²⁾.

Im Verhältnis zu der das Verwaltungsverfahren führenden Behörde ist die Bestellung des Bevollmächtigten als Verfahrenshandlung gem. § 12 VwVfG zu werten. Da die Vertretungsmacht durch Rechtsgeschäft auf den Bevollmächtigten übertragen wird, muß der Vollmachtgeber ferner zu diesem Zeitpunkt im Hinblick auf das Rechtsverhältnis zum Bevollmächtigten

⁴⁶²⁾ Vgl. auch Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 8; Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 20; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 3.2.

geschäftsfähig sein. Handlungsfähig gem. § 12 Abs. 1 VwVfG sind neben geschäftsfähigen natürlichen Personen auch die nach bürgerlichem Recht beschränkt geschäftsfähigen natürlichen Personen⁴⁶³⁾, soweit sie für den Verfahrensgegenstand entweder nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften als geschäftsfähig oder nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften als handlungsfähig anerkannt sind⁴⁶⁴⁾; verfahrenshandlungsfähig nach öffentlichem Recht ist z. B. der Minderjährige über 16 Jahre im Rahmen des Verfahrens zur Fahrerlaubniserteilung nach §§ 7 f. StVZO⁴⁶⁵⁾.

Ist die Vollmacht rechtswirksam erteilt worden, bleiben gem. § 14 Abs. 2 VwVfG Änderungen in der Handlungsfähigkeit des Vertretenen auf die Vollmacht ohne Einfluß; diese Regelung wurde in Anlehnung an die prozeßrechtlichen Bestimmungen der §§ 86 ZPO, 173 VwGO iVm § 86 ZPO getroffen.

d) Reichweite der Vollmacht

Die Vollmacht sowie die Tätigkeit des Bevollmächtigten sind in ihrem Umfang in verschiedener Hinsicht durch Bestimmungen des VwVfG sowie die allgemeinen Grundsätze der Vertretung gem. §§ 164 ff. BGB determiniert. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die Fragen von Bedeutung, ob die Vollmacht sowohl das Widerspruchsverfahren als auch einen nachfolgenden Verwaltungsprozeß umfaßt, in welchem Umfang die Vollmacht beim Tod des Vollmachtgebers fortgilt, inwieweit § 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG die Anwendung der §§ 14 ff. VwVfG ausschließen kann und schließlich die Frage der Auswirkungen des Innenverhältnisses zwischen Bevollmächtigten und Vollmachtgeber auf die Vertretungsbefugnis.

463) Vgl. § 112 f. BGB.

464) Vgl. § 12 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG sowie oben, C VI.

465) Vgl. Ule-Laubinger, *Verwaltungsverfahrenrecht*, S. 94 f. sowie die weiteren Beispiele bei Knack, *VwVfG*, § 12 Rdnr. 3.2.2; Kopp, *VwVfG*, § 12 Rdnr. 6; Stelkens-Bonk-Leonhardt, *VwVfG*, § 12 Rdnr. 10.

aa) Vertretung im Prüfungsverfahren

Nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG sind die §§ 14 - 19 VwVfG für die Tätigkeit der Behörden bei Leistungs-, Eignungs- u. ä. Prüfungen von Personen nicht anwendbar:

Der Ausschluß der Vorschriften über die Vertretung beruht auf dem höchstpersönlichen Charakter von Prüfungen⁴⁶⁶, die im Rahmen eines einmaligen situationsgebundenen und unvertretbaren Vorgangs auf die Feststellung von in der Person des Prüflings liegenden Kenntnissen bzw. Eignungsmerkmalen gerichtet sind⁴⁶⁷. Dieser "Prüfungsvorgang" selbst bildet jedoch nur einen Teil des Verwaltungsverfahrens, der unter Mitwirkung der Prüfer als Sachverständigen zur Ermittlung und Beweiserhebung im Sinne der §§ 24 und 26 VwVfG dient⁴⁶⁸.

§ 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG schließt die Anwendung der Vertretungsregelungen also nur für Prüfungen im engeren Sinne, die innerhalb eines Verwaltungsverfahrens - etwa durch Prüfungsordnungen - verselbständigt und abgegrenzt sind, aus; dazu zählen z. B. Staatsexamina, Diplom-, Reifeprüfungen sowie Meister- und Gesellenprüfungen.

Auch soweit das Prüfungsverfahren in sonstiger Weise hinreichend zeitlich und räumlich von den übrigen Teilen des Verwaltungsverfahrens abgegrenzt ist, gilt der Ausschluß der §§ 14 ff. VwVfG lediglich für den Prüfungsvorgang selbst, nicht jedoch für diejenigen Verwaltungsverfahren bzw. Teile des Verwaltungsverfahrens, die die Zulassung zur Prüfung⁴⁶⁹, Fragen des äußeren Ablaufs von Prüfungen⁴⁷⁰ oder der Prüfungsunfähigkeit wegen Krankheit betreffen.

466) Vgl. Einzelbegründung zu § 2, EVwVfG 1973, BT-DS 7/910, S. 36 sowie Kopp, VwVfG, § 2 Rdnr. 53; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 2 Rdnr. 27; Knack, VwVfG, § 2 Rdnr. 15; Meyer-Borgs, VwVfG, § 2 Rdnr. 21.

467) Zum Begriff der Prüfung vgl. BVerwGE 16, 101 f.; BVerwG DöD 1968, 113; umfassend Guhl, Prüfungen im Rechtsstaat, S. 14 ff. m.w.N.

468) Ebenso Kopp, VwVfG, § 2 Rdnr. 53 ff.; vgl. auch Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 191 ff.

469) Vgl. Knack, VwVfG, § 2 Rdnr. 15; Meyer-Borgs, VwVfG, § 2 Rdnr. 21; Kopp, VwVfG, § 2 Rdnr. 56.

470) Etwa Störungen durch Baulärm; vgl. dazu BVerwGE 31, 190 = BayVBl. 1977, 183; BayObLG BayVBl. 1977, 184; Schöbel, BayVBl. 1977, 172 ff.

Nicht unter diese Ausnahmeregelung des § 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG fallen sonstige unselbständige Teile von Verwaltungsverfahren iSd §§ 24, 26 VwVfG, die der Feststellung persönlicher Voraussetzungen für den Erlass von bestimmten Verwaltungsakten dienen⁴⁷¹⁾. Lediglich unselbständige Teile von Ermittlungsverfahren in diesem Sinne, die weder im allgemeinen Sprachgebrauch noch nach der Verkehrsauffassung als "Prüfung" bezeichnet werden, bilden u. a. die Feststellung der körperlichen Eignung eines Beamtenanwärters bei der vor Einstellung durchzuführenden amtsärztlichen Untersuchung bzw. eines Wehrpflichtigen bei der Musterung. Sonstige unselbständige Verfahren gem. §§ 24, 26 VwVfG sind etwa die Verfahren gem. § 21 Abs. 1 der Handwerksordnung zur Feststellung der Eignung für die Lehrlingsausbildung oder zur Feststellung der Zuverlässigkeit zur Führung einer Gaststätte gem. § 4 Abs. 1 Nr. 1 GaststG.

Einschränkungen im Hinblick auf die Vertretungsregelungen ergeben sich insofern aus der in § 26 Abs. 2 VwVfG statuierten Mitwirkungslast der Beteiligten; daraus kann sich die - allerdings nicht unmittelbar sanktionsbewehrte - Verpflichtung der Beteiligten zur Duldung des Augenscheins ergeben⁴⁷²⁾. Erzwingbare Pflichten der Beteiligten zur persönlichen Mitwirkung am Verwaltungsverfahren, die gem. § 26 Abs. 2 Satz 2 VwVfG in Spezialregelungen angeordnet sind, bestehen in zahlreichen Fällen: Die Pflicht zur Duldung einer amtsärztlichen Untersuchung ist z. B. in §§ 17 Abs. 3 WehrpflG, § 42 Abs. 1 BBG, § 3 Abs. 2 StVZO, die Pflicht zum persönlichen Erscheinen in §§ 61 SGB-AT, 150 Abs. 2 Satz 2 BBauG, 21 Abs. 2 AuslG und die Pflicht zur Aussage z. B. in §§ 93, 101 ff. AO 1977 festgelegt⁴⁷³⁾.

471) Siehe auch Kopp, VwVfG, § 2 Rdnr. 55.

472) Vgl. Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 26 Rdnr. 10 ff.; Knack, VwVfG, § 26 Rdnr. 7; Kopp, VwVfG, § 26 Rdnr. 29, 32; Meyer-Borgs, VwVfG, § 26 Rdnr. 4 ff.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 138 ff.

473) Vgl. die weiteren Beispiele bei Knack, VwVfG, § 26 Rdnr. 7; Kopp, VwVfG, § 26 Rdnr. 46; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 26 Rdnr. 15.

Nach Kopp⁴⁷⁴⁾ bildet auch das Verfahren zur Feststellung der Verfassungstreue von Beamtenbewerbern für die Ernennung zum Beamten ein unselbständiges, vom übrigen Verwaltungsverfahren nicht zeitlich und räumlich abgrenzbares Verfahren mit der Folge, daß dies nicht unter den Begriff der "Prüfung" im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG falle.

Diese Ansicht ist im Grundsatz zutreffend. Die Anwendung der §§ 14 ff. VwVfG ist nicht aus der Natur der Sache heraus generell ausgeschlossen, da das Einstellungsgespräch nicht der Überprüfung höchstpersönlicher Leistungen des Beamtenbewerbers dient⁴⁷⁵⁾. Es handelt sich vielmehr um eine Sachaufklärung der Behörde gem. §§ 24, 26 VwVfG durch persönliche Anhörung des Beteiligten. Daher kann der Beamtenbewerber sich insoweit zwar nicht durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen, da allein seine persönlichen Äußerungen das geeignete Beweismittel nach Maßgabe des § 26 VwVfG bilden. Dennoch ist er nicht gehindert, zu dem Einstellungsgespräch einen Rechtsanwalt als Beistand hinzuzuziehen⁴⁷⁶⁾. Die Vorschrift des § 14 Abs. 4 Satz 1 VwVfG räumt jedem Beteiligten ausdrücklich das Recht ein, zu Verhandlungen und Besprechungen mit einem Beistand erscheinen zu können. Dieses Recht ist auch für den Fall, daß die Anhörung des Beteiligten gem. § 26 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG Beweiszwecken dient, nicht beschränkt. Der allgemeine Grundsatz, daß die Aufklärung persönlicher Umstände der Hinzuziehung eines Beistandes nicht entgegensteht, galt im übrigen schon vor Inkrafttreten des VwVfG etwa für das Verfahren zur Anerkennung als Wehrdienstverweigerer oder für Beschuldigte bereits bei den Vorermittlungen im Zusammenhang mit einem Disziplinarverfahren⁴⁷⁷⁾. Auch ein vor Gericht zu vernehmen-

474) VwVfG, § 2 Rdnr. 55; a. A. Meyer-Borgs, VwVfG, § 2 Rdnr. 21; Knack, VwVfG, § 2 Rdnr. 15; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 4 sowie OVG Bremen, DöV 1976, 62; OVG Berlin, ZBR 1974, 335.

475) Ebenso OVG Hamburg, DöV 1976, 174 f.

476) Im Ergebnis ebenso OVG Hamburg, Fn. 475.

477) Vgl. OVG Hamburg, DöV 1976, 175.

der Zeuge hat das Recht, seinen Rechtsanwalt als Beistand hinzuzuziehen. Aus der Sicht des Beamtenbewerbers kann die Hinzuziehung eines Beistandes auch deshalb als notwendig erscheinen, weil er unter Umständen nicht dazu in der Lage ist, ungeeigneten, unzulässigen oder sachfremden Fragen auszuweichen⁴⁷⁸⁾ sowie die Reichweite seiner Auskunftspflicht nicht ohne weiteres kennt und die rechtlichen Konsequenzen der von ihm abgegebenen Erklärungen nicht absieht.

Für die Behörde wird durch die Hinzuziehung eines Beistandes die Sachaufklärung nicht unzumutbar erschwert. Soweit der Bewerber Fragen nicht oder nur teilweise beantwortet, kann die Behörde dies im Rahmen der Beweiswürdigung entsprechend berücksichtigen; die daraus folgenden Nachteile hat der Beamtenbewerber, der für die Einstellungsvoraussetzungen beweispflichtig ist, selbst zu tragen. Die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes als Beistand kann sogar der Sachaufklärung förderlich sein, da der Rechtsanwalt durch ergänzende Fragen an den Bewerber zur Klärung des Sachverhaltes beitragen und auf bisher nicht entsprechend ihrer Bedeutung berücksichtigte rechtliche Gesichtspunkte hinweisen kann⁴⁷⁹⁾.

Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte ergibt sich mithin keine vom Wortlaut des § 14 Abs. 4 VwVfG abweichende Interpretation; vielmehr wird die uneingeschränkte Geltung dieser Regelung für die Anhörung von Beteiligten im Rahmen des § 26 VwVfG als Beweismittel bestätigt.

- bb) Erstreckung der Vollmacht auf Widerspruchsverfahren und Verwaltungsprozeß

Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte der Vollmachtgeber schon bei der Erteilung der Vollmacht ausdrücklich bestimmen, ob diese sich auf das Widerspruchsverfahren und einen etwa nachfolgenden Verwaltungsprozeß erstreckt. Dadurch können von vornherein Zweifel über die Wirksamkeit von Vertreterhandlungen sowie über die Rechte und Pflichten zwischen Vertreter und Vertretenem vermieden werden.

478) Vgl. BVerfG NJW 1975, 103.

479) Vgl. OVG Hamburg, DöV 1976, 175.

Ist jedoch die Reichweite der Vollmacht in dieser Hinsicht nicht im einzelnen festgelegt worden, stellt sich die Frage, ob sich eine aus Anlaß eines Verwaltungsverfahrens erteilte Vollmacht als solche auch auf das Widerspruchsverfahren sowie einen späteren Verwaltungsprozeß bezieht. Wie bereits oben⁴⁸⁰⁾ näher ausgeführt wurde, ist das Widerspruchsverfahren als ein neues eigenes Verwaltungsverfahren zu qualifizieren.

In § 14 Abs. 1 VwVfG ist lediglich geregelt, daß die Vollmacht grundsätzlich zu allen das Verwaltungsverfahren betreffenden Handlungen ermächtigt, der Bevollmächtigte also mit ausschließlicher Wirkung für und gegen den Vertretenen Anträge stellen, Erklärungen abgeben oder das Verfahren durch Vergleichsschluß bzw. Rücknahme des Antrages beenden kann. Sofern der Vollmachtgeber nichts Abweichendes bestimmt hat, kann der Bevollmächtigte auch seinerseits einen Unterbevollmächtigten einsetzen⁴⁸¹⁾.

Dennoch muß die Vollmacht, soweit der Vollmachtgeber nicht ausdrücklich Abweichendes bestimmt hat, auch ein sich an das ursprüngliche Verwaltungsverfahren anschließendes Widerspruchsverfahren umfassen:

Dies ergibt sich aus der Funktion des Widerspruchsverfahrens sowie seinem Verhältnis zu dem zuvor durchgeführten Verwaltungsverfahren. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens erfolgt nach Maßgabe der §§ 68 ff. VwGO eine verwaltungsbehördliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der aufgrund des vorangegangenen Verwaltungsverfahrens getroffenen Entscheidung. Demnach handelt es sich um einen identischen Verfahrensgegenstand, wie auch die Regelung des § 79 VwGO verdeutlicht, nach der grundsätzlich der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat, den Gegenstand der Anfechtungsklage bildet⁴⁸²⁾.

480) Vgl. B IV.

481) Ebenso Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 11 ff.; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 3.3; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 98; Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 4; Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 10.

482) Vgl. auch von Mutius, VerwArch 64 (1973), 449; ders., VerwArch 62 (1971), 424 m.w.N.

Das Widerspruchsverfahren ist also ein Verwaltungsverfahren in zweiter Instanz, dessen Ablauf durch die Regelungen der §§ 68 ff. VwGO modifiziert, insbesondere formalisiert ist und die ursprüngliche Verwaltungsentscheidung zum Zwecke des Rechtsschutzes für den Bürger, der Entlastung der Verwaltungsgerichte und verwaltungsinternen Kontrolle überprüft⁴⁸³⁾.

Der Beteiligte verfolgt im Widerspruchsverfahren sein Begehren aus dem ursprünglichen Verwaltungsverfahren weiter, dem durch die "erstinstanzliche" Verwaltungsentscheidung nicht oder nur teilweise stattgegeben wurde. Nach Sinn und Zweck der Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 2 VwVfG erstreckt sich die Vollmacht daher im Zweifel auch auf das Widerspruchsverfahren als einziges sich unmittelbar an das ursprüngliche Verwaltungsverfahren anschließendes Verfahren im Sinne des § 9 VwVfG, in dem die Verwaltungstätigkeit im Hinblick auf den Verfahrensgegenstand fortgesetzt wird. Da der Vollmachtgeber die Vollmacht in bezug auf ein bestimmtes materielles Begehren gegenüber der Verwaltung erteilt - dies ist mangels anderer Anhaltspunkte sein mußmaßlicher, objektivierbarer Wille - ist dies nicht formal gem. § 9 VwVfG auf das "erstinstanzliche" Verwaltungsverfahren begrenzt, sondern gilt auch für das Widerspruchsverfahren.

Eine derart extensive Auslegung des Begriffes "Verwaltungsverfahren" im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 2 VwVfG birgt auch für den Fall, daß die Vollmacht sich nach dem Willen des Vollmachtgebers nicht auf das Widerspruchsverfahren erstrecken sollte, keine gravierenden Nachteile⁴⁸⁴⁾, da die Vollmacht jederzeit mit sofortiger Wirkung widerrufen werden, der Widerspruch zurückgenommen und damit das Verfahren beendet werden kann.

483) Vgl. Redeker-von Oertzen, VwGO, § 68 Rdnr. 2; von Mutius, Das Widerspruchsverfahren, S. 174; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 97 ff.; Kopp, VwGO, Vorb. vor § 68 Rdnr. 1 ff.; BVerwGE 26, 161; 40, 28; 51, 314.

484) Es kann sich allerdings eine Kostenlast ergeben; vgl. etwa Art. 16 Abs. 2 Satz 1 bay AG VwGO; § 11 Abs. 3 nds. VwKostG; § 15 Abs. 2 iVm Abs. 4 rhpf. GebG.

Die früher streitige Frage, ob eine im Verwaltungsverfahren bzw. im Widerspruchsverfahren erteilte Vollmacht auch im nachfolgenden Verwaltungsprozeß gilt⁴⁸⁵⁾, ist durch die positivrechtliche Regelung des § 14 Abs. 1 Satz 2 VwVfG gegenstandslos geworden: Diese stellt ausdrücklich klar, daß die Vollmacht zu allen das Verwaltungsverfahren betreffenden Verfahrenshandlungen ermächtigt, so daß sämtliche Handlungen nicht erfaßt sind, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang zu dem Verwaltungsverfahren stehen, insbesondere also den Verwaltungsprozeß betreffen⁴⁸⁶⁾.

Diese Auslegung entspricht auch der im Zivilprozeß vorherrschenden Interpretation zu § 81 ZPO⁴⁸⁷⁾, der den Umfang der Prozeßvollmacht regelt und dem die Vorschrift des § 14 Abs. 1 Satz 2 VwVfG nachgebildet ist⁴⁸⁸⁾.

cc) Vertretungsbefugnis und Innenverhältnis

Neben dem Problem der gegenständlichen Erstreckung der Vollmacht über das ursprüngliche Verwaltungsverfahren hinaus auf ein sich anschließendes Widerspruchsverfahren sowie auf einen Verwaltungsprozeß stellt sich die Frage, ob und inwieweit sich aus dem Innenverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem Auswirkungen auf die Reichweite der Vollmacht ergeben können.

Ausdrückliche diesbezügliche Regelungen trifft § 14 VwVfG nicht, so daß in dieser Hinsicht - wie bereits oben⁴⁸⁹⁾ ausge-

485) Zustimmend OVG Münster, NJW 1972, 1910 ff. = DöV 1972, 794; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 67 Rdnr. 12; ablehnend Redeker-von Oertzen, VwGO, § 67 Rdnr. 16; Schunck-De Clerck, VwGO, § 67 Anm. 5; von Mutius, VerwArch 64 (1973), 445 ff.

486) Ebenso ohne Begründung Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 4; Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 10 sowie wohl auch Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 98.

487) Vgl. Thomas-Putzo, ZPO, § 81 Anm. 1; Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, S. 17 ff.; Zöller-Vollkommer, ZPO, § 81 Anm. 1; Stein-Jonas-Pohle, ZPO, § 81 Anm. II; Wieczorek, ZPO, § 81 Anm. A I.

488) In diesem Sinne bereits von Mutius, VerwArch 64 (1973), 445 zu § 13 Abs. 1 Satz 2 ME VwVfG 1963 und zu § 14 Abs. 1 Satz 2 EVwVfG 1973, BR-DS 227/73, S. 5 ff.; zur Prozeßvollmacht vgl. oben, D II 3 c.

489) Vgl. F I 1.

führt - auf die Bestimmungen des BGB zurückgegriffen werden muß. Danach wird die Vollmacht als solche durch interne Vereinbarungen, die festlegen, zu welchem konkreten Zweck und in welchem Umfang von ihr Gebrauch gemacht werden soll, nicht unmittelbar nach außen, gegenüber der Behörde sowie sonstigen Beteiligten, beschränkt. Verstößt der Bevollmächtigte mit seinen aufgrund der Vollmacht vorgenommenen Handlungen gegen den im Innenverhältnis bestehendem Auftrag oder Geschäftsbesorgungsvertrag, ist dies auf die Wirksamkeit der Vertreterhandlung grundsätzlich ohne Bedeutung, so daß der Vertretene dadurch berechtigt und verpflichtet wird. Die Vertreterhandlungen sind vielmehr nur dann unwirksam, wenn die im Innenverhältnis bestehenden Beschränkungen auch in der Vollmacht zum Ausdruck kommen - die grundsätzliche Möglichkeit inhaltlicher Beschränkungen der Vollmacht ergibt sich aus § 14 Abs. 1 Satz 2 VwVfG - bzw. die lediglich internen Beschränkungen der Behörde sowie sonstigen Beteiligten bekannt sind⁴⁹⁰⁾.

In beiden Fällen handelt es sich um Vertretung ohne Vertretungsmacht, deren Rechtsfolgen in §§ 177 ff. BGB im einzelnen geregelt sind. Mißachtet der Vertreter die Weisungen des Vertretenen oder wird er trotz im Innenverhältnis fehlenden Auftrags als Vertreter tätig, ist er dem Vertretenen gegenüber nach den Vorschriften des BGB, d. h. bei schuldhaftem Handeln wegen positiver Forderungsverletzung⁴⁹¹⁾ bzw. unter Umständen wegen unerlaubter Handlung gem. §§ 823 ff. BGB schadensersatzpflichtig. Im Verhältnis zwischen Vertretenem und Vertreter sind die Regelungen des BGB ohne weiteres unmittelbar und ohne Einschränkungen anzuwenden, da insofern rein zivilrechtliche Rechtsbeziehungen bestehen. Insbesondere beruht die Verpflichtung des Vertreters, die Rechte und Interessen des Vertretenen imungsverfahren wahrzu-

490) Vgl. Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 12; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 98; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 3.1; Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 5, 14; Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 7 und aus dem Zivilrecht Larenz, Allg. Teil, S. 522; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil Bd. II, § 183 I 5, S. 1125, jeweils m.w.N.

491) Zu dieser Rechtsfigur vgl. Larenz, Allg. Schuldrecht, S. 301 ff.; Münch Komm-Emmerich, BGB, Vor § 275 Rdnr. 184 ff.; Medicus, Bürgerliches Recht, Rdnr. 306 ff.

nehmen, auf einer ausschließlich zivilrechtlich zu beurteilenden Vereinbarung.

e) Zeitlicher Bestand der Vollmacht

aa) Widerruf der Vollmacht

Die Vollmacht besteht mithin unabhängig von dem der Vollmacht zugrundeliegenden Kausalverhältnis und dessen Inhalt abstrakt fort.

Selbst der Widerruf der Vollmacht als solcher durch den Vertretenen gegenüber dem Vertreter entfaltet grundsätzlich keine unmittelbaren Wirkungen gegenüber der Behörde, sondern betrifft zunächst nur die Beziehungen zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem. Gem. § 14 Abs. 1 Satz 4 VwVfG wird der Widerruf der Vollmacht gegenüber der das Verwaltungsverfahren führenden Behörde erst wirksam, wenn er ihr zugeht.

Dabei kann die Behörde entweder von dem Vertretenen selbst über den Widerruf informiert werden oder der Vertreter kann die Vertretung durch eine entsprechende Erklärung niederlegen⁴⁹²⁾. Die Rechtsfolge des § 14 Abs. 1 Satz 4 VwVfG entspricht der Rechtsfolge des § 170 BGB. Jedoch setzt die letztgenannte Vorschrift voraus, daß die Vollmacht gegenüber einem Dritten erteilt wurde, es sich also um eine sog. externe Vollmacht handelt⁴⁹³⁾. Die gegenüber dem Bevollmächtigten selbst erteilte interne Vollmacht kann gem. §§ 168 Satz 3, 167 Abs. 1 BGB auch durch Erklärung gegenüber dem Bevollmächtigten wirksam widerrufen werden. Insofern stellt § 14 Abs. 1 Satz 4 VwVfG zu Lasten des Vertretenen verschärfte Anforderungen an den gegenüber der Behörde wirksamen Widerruf der Vollmacht: Da das VwVfG keine speziellen Voraussetzungen für die Vollmachtserteilung aufstellt, gelten die allgemeinen Grund-

492) Vgl. Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 16; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 3.6; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 14; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 98; Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 7.

493) Zu den Begriffen der internen und externen Vollmacht vgl. Flume, Allg. Teil Bd. II, S. 839 ff.; Larenz, Allg. Teil, S. 539; Lange-Köhler, BGB Allg. Teil, S. 296.

sätze des im Zivilrecht entwickelten Vertretungsrechts, so daß der Beteiligte die Wahl hat, die Vollmacht gegenüber der Behörde oder gegenüber dem Vertreter zu erteilen, während der Widerruf in jedem Fall nur dann gegenüber der Behörde wirksam ist, wenn er ihr zugegangen ist.

Dies erscheint angesichts der Tatsache, daß das Verwaltungsverfahren gem. § 24 VwVfG vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird, zunächst schwer verständlich. Nach § 24 Abs. 1 VwVfG ermittelt die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen, wobei sie an das Vorbringen und die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden ist.

Zwar erstreckt sich diese Sachverhaltsermittlung - unterstellt, die Regelung des § 14 Abs. 1 Satz 4 VwVfG wäre nicht vorhanden - grundsätzlich auch auf die Rechtswirksamkeit einer Vollmachtserteilung und das Fortbestehen der Vollmacht - die Behörde müßte also ständig prüfen, ob die Vollmacht noch besteht oder etwa widerrufen worden ist -; denn Ziel und Umfang der behördlichen Ermittlungen sind nach Maßgabe des § 24 VwVfG durch diejenigen Rechtsnormen bestimmt, die die formellen, u. a. verfahrensrechtlichen, und materiellen Voraussetzungen für die von einem Beteiligten begehrte bzw. von der Behörde intendierte Entscheidung festlegen⁴⁹⁴⁾.

So hängt die Wirksamkeit einer Antragstellung, eines Vertragschlusses oder sonstiger Erklärungen des Bevollmächtigten für die Person des Vollmachtgebers von einer wirksamen Bevollmächtigung ab. Durch § 14 Abs. 1 Satz 4 VwVfG ist der Amtsermittlungsgrundsatz jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit⁴⁹⁵⁾ und Praktikabilität eingeschränkt. Eine ständige Überprüfung der wirksamen Bevollmächtigung in jeder Lage des Verwaltungsverfahrens würde die Behörde bis an die Grenze einer praktischen Unmöglichkeit belasten, erhebliche Teile der

494) Vgl. Berg, Verw 9 (1976), 161 ff.; Meyer-Borgs, VwVfG, § 24 Rdnr. 3; Kopp, VwVfG, § 24 Rdnr. 5; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 24 Rdnr. 9; Knack, VwVfG, § 24 Rdnr. 3.1.

495) Vgl. bereits ME VwVfG 1963, Einzelbegründung zu § 13, S. 106; ferner Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 14; Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 15; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 3.6.

zur Verfügung stehenden personellen Mittel sowie Sachmittel auf die Kontrolle einer "Formalie" verlagern und der notwendigen eigentlichen Sachaufgabenerledigung entziehen. Auch angesichts der Tatsache, daß der Untersuchungsgrundsatz gem. § 26 VwVfG nicht uneingeschränkt gilt, sondern nach Maßgabe des § 26 Abs. 2 VwVfG die Beteiligten zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsermittlung gehalten sind, ist die Abwälzung des Risikos, trotz eines gegenüber dem Bevollmächtigten vorgenommenen Widerrufs der Vollmacht durch dessen Handeln berechtigt und verpflichtet zu werden, gerechtfertigt:

Schon nach § 26 Abs. 2 VwVfG endet die behördliche Aufklärungspflicht von Sachverhalten dort, wo der Beteiligte seiner Pflicht zur Mitwirkung nicht nachkommt⁴⁹⁶). Diese Regelung wurde für die Vertretung in § 14 Abs. 1 Satz 4 VwVfG konkretisiert: Der Vertretene hat diejenigen Rechtsnachteile zu tragen, die ihm erwachsen, so lange der Widerruf der Vollmacht nicht der Behörde zugeht. Diese Obliegenheit des Vertretenen beruht vor allem darauf, daß die Rechtsbeziehungen zwischen Vertreter und Vertretenem in der Regel lediglich intern begründet und verändert werden, aus der Sicht der Behörde also ausschließlich dieser Sphäre zuzurechnen sind. Aufgrund der Regelung des § 14 Abs. 1 Satz 4 VwVfG, die für die Wirksamkeit des Widerrufs der Vollmacht allein an den Zugang bei der Behörde anknüpft, ist der Bevollmächtigte jedoch gegenüber dem Vollmachtgeber verpflichtet, den Widerruf unverzüglich bei der Behörde anzuzeigen und nicht mehr für den Vollmachtgeber im Verwaltungsverfahren tätig zu werden. Geschieht dies nicht, ist der Bevollmächtigte dem Vollmachtgeber aus dem Gesichtspunkt der positiven Forderungsverletzung und ggf. der unerlaubten Handlung schadensersatzpflichtig.

496) Siehe bereits BVerwG NJW 1959, 2134; Haueisen, NJW 1966, 764 f. sowie Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 26 Rdnr. 11; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 116; Knack, VwVfG, § 26 Rdnr. 7; Kopp, VwVfG, § 26 Rdnr. 42 m.w.N.

Der Widerruf der Vollmacht gegenüber der Behörde oder gegenüber dem Bevollmächtigten mit Zugang bei der Behörde wirkt lediglich ex nunc und für die Zukunft: Soweit Pflichten des Bevollmächtigten vorher begründet wurden und noch erfüllbar sind, läßt das Erlöschen der Vertretungsmacht diese unberührt. Insoweit handelt es sich um einen allgemeinen Grundsatz des Vertretungsrechts⁴⁹⁷⁾. Die Vertretungsbefugnis des Bevollmächtigten gegenüber der Behörde dauert also grundsätzlich bis zum Widerruf der Vollmacht nebst Zugang bei der Behörde oder Beendigung des Vertretungsverhältnisses durch Niederlegung der Vertretung seitens des Vertreters fort.

bb) Fortdauer der Vollmacht bei Tod und Veränderungen in der Handlungsfähigkeit

Nach Maßgabe des § 14 Abs. 2 VwVfG ist die Vertretungsbefugnis in anderer Hinsicht erweitert:

Danach wird die Vollmacht weder durch den Tod des Vollmachtgebers noch durch eine Veränderung in seiner Handlungsfähigkeit oder seiner gesetzlichen Vertretung aufgehoben.

Der Vollmachtgeber kann zwar die Vollmacht ausdrücklich auf seine Lebenszeit begrenzen, da die Vollmacht im Verwaltungsverfahren zeitlich und gegenständlich gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 VwVfG beliebig beschränkbar ist⁴⁹⁸⁾; ist dies jedoch nicht geschehen, gilt die Vollmacht nach dem Wortlaut des § 14 Abs. 2 VwVfG über den Tod des Vollmachtgebers hinaus. Im Rahmen dieser Vorschrift stellt sich die Frage nach den Auswirkungen des Todes eines Beteiligten - nach § 14 VwVfG kann sich nur dieser durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen⁴⁹⁹⁾ - auf den Ablauf des Verwaltungsverfahrens, denn

497) Zum Zivilrecht vgl. Larenz, Allg. Teil, S. 567 ff.; Münch Komm-Thiele, BGB, § 168 Rdnr. 31 ff.; Soergel-Schultze-von Lasaulx, BGB, § 168 Rdnr. 19 ff.; zum Steuerrecht vgl. Tipke-Kruse, AO 1977, § 36 Rdnr. 1; Koch, AO 1977, § 36 Rdnr. 3 ff.

498) Ebenso Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 21, 8; Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 5; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 3.3; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 11; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 98.

499) Eine Ausnahme besteht lediglich für Betroffene und Einwender im Planfeststellungsverfahren; vgl. oben, F I 1 a.

dadurch wird auch die Handlungsmöglichkeit des Vertreters im Verwaltungsverfahren determiniert. Die Folgen des Todes eines Beteiligten für den Gegenstand des Verwaltungsverfahrens ergeben sich aus dem materiellen Recht und sind als solche nicht im Verwaltungsverfahrensgesetz geregelt. Der Zusammenhang zwischen materiellem Recht und Verwaltungsverfahren beruht lediglich auf dem Umstand, daß der Tod eines Beteiligten zufällig zeitlich mit dem Verwaltungsverfahren zusammentrifft, also in der Zeitspanne zwischen Beginn und Ende des Verwaltungsverfahrens⁵⁰⁰⁾ eintritt.

Auch im materiellen Verwaltungsrecht ist die Rechts- und Pflichtennachfolge allerdings nicht umfassend normiert, sondern es bestehen lediglich vereinzelt, z. B. in § 92 c BSHG, 61 Abs. 3 BGB, gesetzliche Regelungen⁵⁰¹⁾. Fehlt es an speziellen Rechtsnormen, kommt es für die Frage, ob eine Rechts- bzw. Pflichtennachfolge möglich ist, darauf an, ob die betreffenden Rechte bzw. Pflichten übergangsfähig sind⁵⁰²⁾. Dies ist bei denjenigen Rechten und Pflichten der Fall, die unabhängig von der Person des Beteiligten innegehalten bzw. erfüllt werden können, also bei sach- oder erfolgsbezogenen, z. B. in der Regel bei vermögenswerten Rechten⁵⁰³⁾ und Pflichten⁵⁰⁴⁾; unvertretbare Berechtigungen und Verpflichtungen mit höchstpersönlichem Charakter sind demgegenüber nicht vererblich.

500) Vgl. dazu oben B IV.

501) Zum Problem der Rechtsnachfolge vgl. allgemein Willemer, Rechts- und Pflichtennachfolge im Verwaltungsrecht; Knöpfle, Festgabe für Maunz, S. 225 ff.; Otto, Die Nachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen des Bürgers; Heitmann, Die Rechtsnachfolge in verwaltungsrechtliche Berechtigungen einer Zivilperson von Todes wegen; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 315 ff. m.w.N.

502) Vgl. Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 316; Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 133 f.; Forstthoff, Verwaltungsrecht I, S. 192 f.

503) Auch vermögenswerte Rechte können jedoch höchstpersönlicher Natur sein; vgl. BVerwGE 21, 302 f.; 25, 25 f.; 30, 124 ff.; 36, 253 f.

504) Vgl. näher Knöpfle, Festschrift für Maunz, S. 225 f.; von Mutius, VerwArch 62 (1971), 83 f.; ders., VerwArch 63 (1972), 87 ff.; Ossenbühl, NJW 1968, 1992 ff.

Soweit die materielle Rechtsposition eines Beteiligten bei dessen Tod auf seine Erben übergeht, besteht das ursprüngliche Verwaltungsrechtsverhältnis ohne Unterbrechung und ipso iure mit den Erben, die gem. § 1922 Abs. 1 BGB an die Stelle des Erblassers getreten sind, fort. In diesen Fällen wird auch das Verwaltungsverfahren, in dessen Rahmen die materiell-rechtlichen Rechte und Pflichten geändert, begründet oder aufgehoben werden, ohne weiteres mit den Erben, die in die Beteiligtenstellung des Erblassers einrücken, weitergeführt. In dieser Beziehung ist die Regelung des § 14 Abs. 2 VwVfG nur konsequent, weil zunächst die Kontinuität des Verfahrens sichergestellt wird: Bis zu einem Widerruf der Vollmacht gegenüber der Behörde handelt der gewillkürte Vertreter also weiter wirksam für den früheren Vollmachtgeber und damit für und gegen dessen Erben. Falls der Bevollmächtigte künftig für die Rechtsnachfolger, nicht aber für den früheren Vollmachtgeber auftreten will, muß er gem. § 14 Abs. 2, 2. Hs. VwVfG eine schriftliche Vollmacht des Rechtsnachfolgers vorlegen⁵⁰⁵⁾.

Zweifelhaft ist jedoch, inwiefern das Verwaltungsverfahren durch den Tod eines Beteiligten beeinflusst wird, wenn lediglich höchstpersönliche, unvertretbare Rechtspositionen dieses Beteiligten den Verfahrensgegenstand bildeten. Bereits der ME VwVfG 1963 geht in seiner Einzelbegründung zum damaligen § 13 VwVfG davon aus, daß das Verwaltungsverfahren überwiegend mit dem Tod des Beteiligten endet⁵⁰⁶⁾.

Die Regelung des § 14 Abs. 2 VwVfG wurde im Hinblick auf den Tod eines Beteiligten nur deshalb getroffen, weil in - seltenen - Fällen, in denen etwa vermögensrechtliche Ansprüche auf die Erben übergehen, das Verwaltungsverfahren nicht ipso iure mit dem Tod des Beteiligten sein Ende findet⁵⁰⁷⁾.

505) Vgl. auch Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 16; Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 21; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 17; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 98.

506) Vgl. ME VwVfG 1963, S. 107.

507) Vgl. Einzelbegründung zu § 14 Abs. 2, EVwVfG 1973, BT-DS 7/910, S. 44.

Diese Ansicht, daß das Verwaltungsverfahren im allgemeinen mit dem Tod des Beteiligten endet, wurde vom Schrifttum weitgehend übernommen⁵⁰⁸⁾.

Nach herrschender Meinung⁵⁰⁹⁾ schlagen daher die materiell-rechtlichen Folgerungen, die sich aus dem Tod des Beteiligten ergeben, unmittelbar auf die Ebene des Verwaltungsverfahrens durch. Demgegenüber differenziert Kopp in seiner Kommentierung zu § 14 Abs. 2 VwVfG⁵¹⁰⁾ nicht zwischen höchstpersönlichen und sonstigen Rechten eines Beteiligten, sondern geht davon aus, daß die Fortdauer der Vertretungsmacht nur für die Fortführung des Verfahrens - unabhängig vom materiellen Recht - bedeutsam ist. Dementsprechend nennt Kopp als Beendigungsgründe für das Verwaltungsverfahren neben einer abschließenden Sachentscheidung vor allem die Antragsrücknahme, die Erledigungserklärung, den Vergleich sowie die Einstellung des Verfahrens⁵¹¹⁾. Aus dieser Interpretation kann der Schluß gezogen werden, daß Kopp die aus dem Tod eines Beteiligten folgenden rein materiell-rechtlichen Konsequenzen nicht als verfahrensrechtliche Beendigungsgründe ansieht, sondern zusätzlich eine Verfahrenshandlung zur unmittelbaren Verfahrensbeendigung für erforderlich hält.

Diese Ansicht ist aus folgenden Gründen zutreffend:

Das Verwaltungsverfahrensrecht ist losgelöst vom materiellen Recht zu betrachten und bildet eine eigenständige Rechtsmaterie. Zwar wird der Ablauf des Verwaltungsverfahrens durch das jeweils konkret anzuwendende materielle Recht beeinflusst, und das Verwaltungsverfahren ist kein Selbstzweck, sondern stellt ein Mittel zur Verwirklichung des materiellen Rechts dar; es erschöpft sich jedoch nicht in den Regeln des materiellen Rechts, sondern unterfällt seinen eigenen, spezifisch verfahrens-

508) Vgl. Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 4; Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 21; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 15; wohl a. A. Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 17.

509) Vgl. Fn. 508.

510) § 14 Rdnr. 17.

511) VwVfG, § 9 Rdnr. 45 ff.

rensrechtlichen Normen⁵¹²⁾. Ebenso wie der Beginn des Verwaltungsverfahrens gem. § 22 VwVfG besonderen verfahrensrechtlichen Voraussetzungen unterliegt, kann das Verwaltungsverfahren als formalisierter und kanalisierter Entscheidungsprozeß ebenfalls nur durch einen verfahrensrechtlich eigenständigen Akt beendet werden.

Materiell-rechtliche Veränderungen wirken sich daher mit zeitlicher Verzögerung im Verwaltungsverfahren aus. Die unmittelbar mit dem Tod eines Beteiligten eintretenden materiell-rechtlichen Folgen werden auf verfahrensrechtlicher Ebene durch die Einstellung des Verwaltungsverfahrens deklaratorisch nachvollzogen. Das Erfordernis einer ausdrücklichen verfahrensrechtlichen Beendigung des Verwaltungsverfahrens folgt auch aus dem in Art. 20 Abs. 3 statuierten Rechtsstaatsprinzip⁵¹³⁾. Es dient der Rechtssicherheit, da unabhängig von etwaigen Zweifeln der Auswirkung des Todes eines Beteiligten auf die materielle Rechtslage klargestellt wird, daß das Verfahren beendet und ferner der Endpunkt des Verfahrens zeitlich fixiert ist. Durch die Verfahrensbeendigung sind die Erben, sonstige Beteiligte sowie Dritte, die mit Auswirkungen des Verfahrens auf ihre Rechts- und Interessensphäre rechnen mußten, geschützt.

Schließlich wird der Amtswalter in seine verfassungsmäßige Verantwortung gezwungen, da er die materiell-rechtlichen Auswirkungen in die verfahrensrechtliche Ebene transponieren muß:

Er kann demnach den Tod eines Beteiligten nicht unbeachtet lassen, insbesondere nicht den zugehörigen Aktenvorgang auf unbestimmte Zeit unbearbeitet lassen, sondern muß unverzüglich nach Kenntniserlangung von den veränderten tatsächlichen Umständen die materielle Rechtslage überprüfen und danach die entsprechenden Konsequenzen für das Verfahrensrecht ziehen. Demnach wird das Verwaltungsverfahren generell nicht durch rein materiell-rechtliche Folgerungen aus dem Tod eines Betei-

512) Vgl. oben, E IV.

513) Zur Bedeutung des Rechtsstaatsprinzips für die Verwaltungstätigkeit vgl. Leibholz-Rinck, GG, Art. 20 Rdnr. 29 ff.; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 20 Abs. 3 Rdnr. 61 ff., jeweils m.w.N.

ligten, sondern nur durch - zumindest auch - verfahrensrechtliche Handlungen beendet. Deshalb hat die Regelung des § 14 Abs. 2 VwVfG unabhängig vom Verfahrensgegenstand für jedes Verwaltungsverfahren Bedeutung.

Sofern nicht übergangsfähige Rechtspositionen den Verfahrensgegenstand bildeten, also unvertretbare Rechte und Pflichten des verstorbenen Beteiligten, die materiell-rechtlich mit seinem Tod entfallen sind und über die weder die Erben noch der Bevollmächtigte disponieren können, stellt die Behörde das Verfahren ein⁵¹⁴⁾.

Die Einstellungsverfügung erfüllt die Voraussetzungen des § 35 VwVfG, insbesondere handelt es sich um eine Regelung, da die Behörde mit der Einstellung verbindlich das Verfahrensende bestimmt, mit Bestandskraft der Einstellung also die im ursprünglichen Verwaltungsverfahren bestehenden Anhörungs- und Akteneinsichtsrechte nicht mehr geltend gemacht werden können. Dieser Verwaltungsakt ist gem. § 37 Abs. 2 VwVfG an keine besondere Form gebunden, kann also, sofern kein ausdrücklicher schriftlicher Schlußvermerk vorliegt, auch im konkludenten Handeln der Behörde, etwa im Löschen und Ablegen der Akte, liegen.

Da die Einstellung des Verfahrens Verwaltungsaktsqualität hat, ist die Behörde allerdings gem. § 41 Abs. 1 VwVfG generell verpflichtet, die Einstellung dem Bevollmächtigten des verstorbenen Beteiligten bekanntzugeben.

Unzutreffend ist insofern die Ansicht Kopps, die Behörde müsse die Beteiligten nach §§ 69 Abs. 3, 74 Abs. 1 Satz 2 VwVfG lediglich im förmlichen Verwaltungsverfahren sowie im Planfeststellungsverfahren von der Einstellung benachrichtigen⁵¹⁵⁾. Die genannten Regelungen haben nur selbständige Bedeutung, sofern der Verfahrensabschluß keine Verwaltungsaktsqualität hat; auch Kopp geht jedoch davon aus, daß die Einstellung des Verfahrens als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist. In letzteren

514) Siehe BVerwGE 48, 42 f.

515) Vgl. VwVfG, § 9 Rdnr. 46.

Fällen ergibt sich die Bekanntgabepflicht bereits aus § 41 Abs. 1 VwVfG.

Diese Vorschrift entspricht der bereits vor Inkrafttreten des VwVfG als bestehend angenommenen Rechtslage und ist eine einfach-gesetzliche Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips⁵¹⁶⁾.

Die mit der Bekanntgabe an den Bevollmächtigten nach § 43 VwVfG wirksam gewordene Einstellungsverfügung können die Erben etwa mit der Begründung anfechten, die den Verfahrensgegenstand bildenden Rechte des verstorbenen Beteiligten seien nicht höchstpersönlicher Natur gewesen.

In diesem Zusammenhang kann nach allem festgehalten werden, daß die Regelung des § 14 Abs. 2 VwVfG für sämtliche Verwaltungsverfahren, unabhängig von der Übergangsfähigkeit der den Verfahrensgegenstand bildenden Rechte und Pflichten, von Bedeutung ist. Nach dem Tod eines Beteiligten besteht also die Vollmacht - da das Verwaltungsverfahren dadurch nicht beendet wird - fort, so daß die Behörde gem. § 14 Abs. 3 VwVfG gehalten ist, die Einstellungsverfügung dem Bevollmächtigten bekanntzugeben. Lediglich die Reichweite der Vollmacht hängt davon ab, ob die Rechtsposition des Beteiligten auf die Erben übergegangen ist oder nicht. Im letzteren Fall ist die Vollmacht nach Maßgabe des materiellen Rechts inhaltlich reduziert: Soweit die Rechte, deren Wahrnehmung im Verfahren durch den Bevollmächtigten erfolgen sollte, mit dem Tod des Beteiligten erloschen sind, ist auch die Vollmacht, die diese Rechtsposition voraussetzt, insoweit gegenstandslos.

Wie oben⁵¹⁷⁾ dargelegt, ist die Regelung des § 14 VwVfG auf den Personenkreis der Betroffenen und der Einwender im Planfeststellungsverfahren entsprechend anzuwenden. Auch der Tod von Betroffenen und Einwendern bewirkt nicht als solcher das Ende des Verfahrens. Diesbezüglich gelten die gleichen Grundsätze wie für die gem. § 13 VwVfG Beteiligten.

516) Vgl. BVerwGE 13, 1; BGHZ 4, 20; Skouris, VerwArch 65 (1974), 272 ff.; Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 312 ff.

517) Siehe F I I a.

Selbst wenn man entsprechend der herrschenden Ansicht⁵¹⁸⁾ bei nicht übergangsfähigen Rechten gleichzeitig mit dem Tod des Beteiligten eine Beendigung des Verwaltungsverfahrens annehmen würde, könnte dies nicht beim Tod von Einwendern bzw. Betroffenen im Planfeststellungsverfahren gelten. Dieser in der Regel große Personenkreis hat im Vergleich zu den Beteiligten nur eine untergeordnete Bedeutung innerhalb des Verwaltungsverfahrens, dessen Verfahrensgegenstand materiell-rechtlich durch den Tod von Einwendern bzw. Betroffenen in der Regel nicht berührt wird.

§ 14 Abs. 2 VwVfG regelt neben der Fortdauer der Vollmacht beim Tod des Vollmachtgebers ferner, daß die Vollmacht weder durch eine Veränderung in der Handlungsfähigkeit noch in der gesetzlichen Vertretung des Vollmachtgebers aufgehoben wird. Auch insofern erfolgte eine Anlehnung an die prozessualen Vorschriften in §§ 86 ZPO, 173 VwGO i.V.m. 86 ZPO⁵¹⁹⁾. Regelungen über die Folgen, die sich aus dem Tod bzw. der Handlungsunfähigkeit des Bevollmächtigten für die Vollmacht ergeben, trifft § 14 VwVfG nicht. Daher ist auf die im bürgerlichen Recht entwickelten allgemeinen Grundsätze des Vertretungsrechts zurückzugreifen. Nach § 168 Satz 1 BGB i.V.m. §§ 673 Satz 1, 675 BGB erlischt die Vollmacht - mangels ausdrücklicher Bestimmung - regelmäßig mit dem Tod des Bevollmächtigten⁵²⁰⁾. Eine Ausnahme besteht lediglich für den Fall, daß die Vollmacht im Interesse des Bevollmächtigten erteilt wurde. Eine derartige Vollmacht erstreckt sich auch auf die Erben⁵²¹⁾.

Auch der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit beim Bevollmächtigten wird im Zivilrecht trotz Fehlens entsprechender Bestim-

518) Vgl. oben, Fn. 508.

519) Vgl. Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 21; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 15; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 4.

520) Vgl. Larenz, Allg. Teil, S. 495 f.; Flume, Allg. Teil Bd. II, S. 856; Münch Komm-Thiele, BGB, § 168 Rdnr. 6; Staudinger-Dilcher, BGB, § 168 Rdnr. 19 m.w.N.

521) Vgl. KG JW 1939, 482; OLG Köln, OLGZ 1960, 304; Staudinger-Dilcher, BGB, § 168 Rdnr. 19; Larenz, Allg. Teil, S. 496.

mungen als Erlöschensgrund für die Vollmacht angesehen⁵²²⁾. Dies ist deshalb gerechtfertigt, weil die Vollmacht nicht wirksam ausgeübt werden kann, worauf es jedoch - zumindest dem Vollmachtgeber - entscheidend ankam. Der Zweck der Bevollmächtigung kann mithin nicht mehr erreicht werden. Diese allgemeinen Grundsätze gelten auch für das Verwaltungsverfahren, so daß die Vollmacht mit dem Tod bzw. der Handlungsunfähigkeit des Bevollmächtigten grundsätzlich erlischt⁵²³⁾.

Hat ein Beteiligter einen Bevollmächtigten bestellt, richtet sich die Berechtigung und Verpflichtung der Behörde zur Kontaktaufnahme mit dem Bevollmächtigten sowie dem Beteiligten nach der Sonderregelung in § 14 Abs. 3 VwVfG. Im Unterschied zu § 67 Abs. 2 Satz 3 VwGO, der das Gericht verpflichtet, Zustellungen und Mitteilungen ausnahmslos an den Bevollmächtigten zu richten, soll sich die Verwaltungsbehörde nach § 14 Abs. 3 Satz 1 VwVfG an den Bevollmächtigten wenden.

Aus der Ausgestaltung dieser Bestimmung als Sollvorschrift ist zu entnehmen, daß die Behörde im Regelfall mit dem Bevollmächtigten Kontakt aufzunehmen hat und sich nur in atypischen Fällen unter Umgehung des Bevollmächtigten unmittelbar an den Beteiligten wenden kann. Derartige Ausnahmesituationen liegen z. B. vor, wenn der Bevollmächtigte nicht erreichbar ist, insbesondere auf Zuschriften der Behörde nicht reagiert, jedoch kurzfristig eine Entscheidung getroffen werden muß⁵²⁴⁾.

Soweit der Beteiligte gem. § 26 Abs. 2 VwVfG oder nach Maßgabe spezieller Bestimmungen mitwirkungspflichtig ist, gilt diese Einschränkung jedoch nicht, sondern die Behörde kann

522) Siehe Münch Komm-Thiele, BGB, § 168 Rdnr. 7; Staudinger-Dilcher, BGB, § 168 Rdnr. 21; Flume, Allg. Teil Bd. II, S. 856; BGB-RGRK-Steffen, § 168 Rdnr. 8.

523) Ebenso ohne Begründung Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 4; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 16.

524) Vgl. Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 18 f.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 18 f.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 98 f.; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 5; Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 22.; VGH München, NJW 1966, 1117 m. Anm. Redeker; vgl. allgemein zur Bedeutung von Sollvorschriften BVerwGE 12, 1284 f.; 20, 118; BVerwG NJW 1973, 1206; BVerfGE 17, 337, 341.

gem. § 14 Abs. 3 Satz 2 VwVfG nach pflichtgemäßem Ermessen darüber unterscheiden, ob sie sich an den Beteiligten selbst oder an dessen Bevollmächtigten wendet.

In jedem Fall - unabhängig davon, aus welchem Grund die Behörde sich an den Beteiligten selbst wendet - muß sie jedoch gem. § 14 Abs. 3 Satz 3 VwVfG den Bevollmächtigten davon verständigen, es sei denn, es liegt ein Ausnahmefall vor, der es rechtfertigen könnte, von einer Nachricht an den Bevollmächtigten abzusehen⁵²⁵⁾.

Anderenfalls bestünde die Gefahr, daß der Bevollmächtigte durch die Vorenthaltung von Informationen praktisch ausgeschaltet werden könnte und das Recht des § 14 Abs. 1 VwVfG weitgehend leerliefe. Die Frage, ob Zustellungen an den Beteiligten oder den Bevollmächtigten zu richten sind, regelt § 14 Abs. 3 VwVfG nicht; in der Bestimmung des § 14 Abs. 3 Satz 4 VwVfG wird lediglich Bezug auf die Zustellungsvorschriften genommen. Gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 VwZG können Zustellungen an Bevollmächtigte bewirkt werden. Eine entsprechende Verpflichtung besteht nach § 8 Abs. 1 Satz 2 VwZG für den Fall, daß der Bevollmächtigte eine schriftliche Vollmacht vorgelegt hat; eine Zustellung an den Beteiligten wäre unwirksam⁵²⁶⁾.

Ob eine Mitteilung im Einzelfall lediglich durch Übersendung per Post oder durch förmliche Zustellung erfolgen soll, kann die Behörde vielfach nach ihrem Ermessen entscheiden, da die zugrundeliegenden Regelungen Zustellungen überhaupt nur für Verwaltungsakte oder nicht einmal für diese vorschreiben.

525) Ebenso Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 21; wohl auch Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 20; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 5; Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 22 f.

526) Vgl. BVerfG NJW 1978, 1575.

f) Erteilung der Vollmacht

Die Voraussetzungen für die Erteilung der Vollmacht sind in § 14 VwVfG nicht im einzelnen geregelt. Nach § 14 Abs. 1 Satz 3 VwVfG hat der Bevollmächtigte lediglich auf Verlangen der Behörde seine Vollmacht schriftlich nachzuweisen.

Die Schriftlichkeit der Vollmacht hat - im Unterschied etwa zu § 67 VwGO⁵²⁷⁾ - also keine konstitutive Wirkung, sondern dient lediglich Beweis Zwecken.

Daraus ist zu entnehmen, daß für die Vollmachtserteilung keine besonderen Formerfordernisse bestehen. Sie kann demnach - sofern spezialgesetzlich keine abweichende Regelung wie etwa in § 110 Abs. 2 Satz 4 BBauG oder § 123 FlurbG besteht - mündlich oder sogar konkludent und wahlweise gegenüber der Behörde oder dem Bevollmächtigten erteilt werden⁵²⁸⁾.

Diese völlige Formfreiheit im Hinblick auf die Bevollmächtigung, die nach dem Willen des Gesetzgebers unnötige Formalitäten vermeiden sollte⁵²⁹⁾, wirft verschiedene Probleme auf. Zunächst stellt sich die Frage, ob und inwieweit die im Zivilrecht geltenden Grundsätze der Vertretung ohne Vertretungsmacht sowie der Duldungs- und Anscheinsvollmacht in das Verwaltungsverfahren übertragen werden können. Daneben bleibt zweifelhaft, ob der das Verfahren führenden Behörde ein Ermessen im Hinblick auf das Verlangen eines Vollmachtsnachweises zusteht, insbesondere, in welcher Weise ein etwaiges Ermessen auszuüben ist und welche einzelnen Gesichtspunkte in eine materiell rechtmäßige, pflichtgemäße Ermessensentscheidung einzustellen sind.

527) Vgl. Redeker-von Oertzen, VwGO, § 67 Rdnr. 6; OVG Lüneburg, OVG 23, 482; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 67 Rdnr. 13.

528) Ebenso Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 98; Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 7; Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 11; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 3.4; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 13.

529) Vgl. Begründung zu § 14, EVwVfG 1973, BT-DS 7/910, S. 44 sowie bereits ME VwVfG 1963, Einzelbegründung zu § 13 Abs. 2, S. 107.

Denknotwendig vorrangig sind dabei die Duldungs- und Anscheinsvollmacht zu behandeln, da für beide Rechtsfiguren die gleichen Rechtsfolgen gelten, die bei einer rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigung eingreifen, also der Beteiligte durch die Handlungen des "Bevollmächtigten" berechtigt und verpflichtet wird, während der Vertreter ohne Vertretungsmacht keinen Dritten verpflichten kann, sondern nach dem Rechtsgedanken der §§ 177 ff. BGB in der Regel selbst von der Behörde in Anspruch genommen werden kann.

aa) Anscheinsvollmacht

Bei der Anscheinsvollmacht handelt es sich - wie bereits oben⁵³⁰⁾ ausgeführt - um einen reinen Rechtsscheintatbestand. Danach wird dem Vertretenen das Handeln eines Vertreters, dessen Tätigwerden der Vertretene nicht kannte, bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt jedoch hätten erkennen können, zugerechnet, wenn der Dritte - hier: die Verwaltung - nach Lage der Dinge und nach Treu und Glauben annehmen durfte, dem Handeln des "Vertreters" liege eine Bevollmächtigung zugrunde⁵³¹⁾. Nach der überwiegend im Schrifttum vertretenen, zutreffenden Ansicht⁵³²⁾ können die Rechtsfolgen der Vertretungsvorschriften schon aus grundsätzlichen dogmatischen Erwägungen nicht auf die sog. Anscheinsvollmacht angewendet werden. Ein zurechenbar gesetzter Rechtsschein kann nach allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts lediglich Sekundäransprüche, nämlich die Verpflichtung zum Ersatz des daraus dem Dritten entstandenen Schadens zur Folge haben.

Aufgrund eines Rechtsscheintatbestandes kann jedoch keine vertragliche Primärleistungspflicht begründet werden, da es sowohl an einer Willenserklärung als auch schon an dem

530) D II 3 a.

531) Vgl. im einzelnen Münch Komm-Thiele, BGB, § 167 Rdnr. 54 ff.; Larenz, Allg. Teil, S. 556 f.; Staudinger-Dilcher, BGB, § 167 Rdnr. 34 ff. m.w.N.

532) Vgl. Flume, Allg. Teil Bd. II, S. 832 ff.; Larenz, Allg. Teil, S. 556; Münch Komm-Thiele, BGB, § 167 Rdnr. 37, 46; Lange-Köhler, BGB Allg. Teil, S. 319; Medicus, Bürgerliches Recht, Rdnr. 101 f.

Bewußtsein bzw. der Vorstellung des "Vertretenen" fehlt, der "Vertreter" gebe für und gegen ihn, den "Vertretenen" eine Willenserklärung ab. Diese fehlende Willenserklärung kann durch das rechtliche aliud des Rechtsscheintatbestandes weder ersetzt noch fingiert werden. Selbst wenn man aber eine Zurechnung des Vertreterhandelns über die Anscheinsvollmacht im Grundsatz zulassen wollte⁵³³⁾, dürfte eine Anwendung dieser Rechtsfigur an der fehlenden "Schutzwürdigkeit" der Verwaltungsbehörde scheitern.

Anerkannte Tatbestandsvoraussetzung der Anscheinsvollmacht, bei der es sich um einen Fall der Vertrauenshaftung handelt⁵³⁴⁾, ist die Schutzwürdigkeit des Geschäftsgegners. Grundlage der Vertrauenshaftung ist § 242 BGB⁵³⁵⁾.

Im Bereich des Zivilrechts ist der Geschäftsgegner dann nicht mehr schutzwürdig, wenn er fahrlässig das Fehlen der Vertretungsmacht übersehen hat⁵³⁶⁾. In diesem Sinne kann die das Verwaltungsverfahren führende Behörde keine Schutzwürdigkeit in Anspruch nehmen:

Das Kriterium dieser Schutzwürdigkeit bildet im Rahmen der Privatautonomie die Voraussetzung dafür, daß der Interessenwiderstreit der gleichgeordneten Rechtssubjekte zu Gunsten des Geschäftsgegners und damit zu Lasten des "Vertretenen", der wie bei der rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigung in vollem Umfang primärleistungspflichtig ist, entschieden wird. Fehlt es an diesem Korrektiv, kann der Geschäftsgegner keine Leistung des Vertretenen verlangen; er kann lediglich den "Vertreter" unmittelbar in Anspruch nehmen, trägt also die entsprechenden

533) So Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 9 ff.

534) Vgl. OLG Köln, VersR 1974, 1185; Staudinger-Dilcher, BGB, § 167 Rdnr. 32, Vorbem. zu §§ 116 - 144, Rdnr. 65 f.

535) Vgl. BGH MDR 1955, 213 ff.; BGHZ 5, 111 f.; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil Bd. II, § 184 II 3 c S. 1133 ff.; Staudinger-Dilcher, Vorbem. §§ 116 - 144 Rdnr. 66; Fabricius, JuS 1966, 3 ff.; Fikentscher, AcP 154 (1954), 2 ff.

536) Vgl. BGH WPM 1976, 74; OLG Celle WPM 1960, 1072; BGB-RGRK-Steffen, § 167 Rdnr. 15; Münch Komm-Thiele, BGB, § 167 Rdnr. 67; Staudinger-Dilcher, BGB, § 167 Rdnr. 43.

Nachteile. Für das Zivilrecht ist eine derartige Interessenge-wichtung gerechtfertigt, da sich gleichgeordnete Rechtssubjek-te mit jeweils eigenen gleichgeordneten Rechts- und Interessen-
kreisen gegenüberstehen. Im Privatrecht besteht grundsätzlich
keine rechtliche Möglichkeit, ohne Einwilligung des potentiellen
Vertragspartners dessen - unter Umständen vielschichtige und
komplizierte - Rechtsbeziehungen zu anderen Rechtssubjekten,
etwa zu dem "Vertreter" zu eruieren.

Ein derartiges Vorgehen wäre für den privaten Rechtsverkehr
im übrigen auch unpraktikabel, weil dadurch die notwendige
Flexibilität des rechtsgeschäftlichen Verkehrs wesentlich einge-
schränkt würde. Der "Vertretene" wird deshalb durch eine
Anscheinsvollmacht grundsätzlich nicht verpflichtet, es sei
denn, der Vertragspartner hat gutgläubig und zusätzlich nicht
fahrlässig der Anscheinsvollmacht vertraut.

Demgegenüber gilt im Verwaltungsverfahren weder der Grund-
satz der Gleichordnung der Beteiligten und der Behörde noch
das Prinzip der Privatautonomie. Vielmehr wird das Verwal-
tungsverfahren, dessen Ziel die für den Beteiligten relevante
Sachentscheidung bildet, ausschließlich von der Verwaltungsbe-
hörde geführt. Der Beteiligte hat lediglich einige enumerativ
aufgezählte Beteiligungsrechte; dies gilt unabhängig davon, ob
ein Verwaltungsakt erlassen oder ein öffentlich-rechtlicher
Vertrag geschlossen wird.

Auch im letzteren Fall stehen sich nicht - wie nach der
Dogmatik des Privatrechts - zwei gleichberechtigte Rechts-
subjekte gegenüber, die den Vertrag unter Beachtung der
gesetzlich vorgegebenen äußeren Grenzen der §§ 134, 138,
242 BGB nach freiem Belieben abschließen und inhaltlich gestal-
ten können. Lediglich bei äußerlicher, vordergründiger Betrach-
tungsweise ergibt sich eine Vergleichbarkeit mit dem Zivilrecht.
Diese erschöpft sich jedoch im wesentlichen im äußeren Akt des
Vertragsabschlusses zwischen zwei Vertragsparteien.

In jedem Fall gilt für den behördlichen Entscheidungsprozeß der Untersuchungsgrundsatz gem. § 24 VwVfG. Die Behörde kann gem. § 14 Abs. 1 Satz 3 VwVfG jederzeit den schriftlichen Nachweis der Vollmacht verlangen. Ist dieser Nachweis nicht verlangt worden, so kann sich die Behörde allein schon deshalb nicht darauf berufen, schutzwürdig zu sein.

Erbringt der als Bevollmächtigter Handelnde den Nachweis trotz behördlicher Aufforderung - etwa innerhalb einer gesetzten Frist - nicht⁵³⁷⁾, ist die Behörde ebenfalls schon nach den allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts nicht schutzwürdig⁵³⁸⁾, da sich die Vermutung aufdrängt, daß es an einer wirksamen rechtsgeschäftlich erteilten Vollmacht fehlt. Damit bleibt lediglich noch die - praktisch seltene - Fallkonstellation, daß der "Bevollmächtigte" eine gefälschte Vollmachtsurkunde vorlegt. Selbst hier ist die Verwaltung jedoch nicht in dem Sinne schutzwürdig, daß der Beteiligte sich das Handeln des "Bevollmächtigten" über die Rechtsfigur der Anscheinsvollmacht zurechnen lassen müßte. Für den Bereich des Verwaltungsverfahrens kann nämlich nicht die im bürgerlichen Recht bei der Rechtsfigur der Anscheinsvollmacht bestehende Interessenabwägung, die von privatautONOMEN, gleichgeordneten und materiell gleichberechtigten Rechtssubjekten ausgeht, zugrundegelegt werden, da für die Verwaltungsbehörden qualitativ andere Verhaltenskategorien gelten als für Privatrechtssubjekte:

Maßgebend ist nicht der subjektive Wille der jeweiligen Amtswalter, sondern allein die objektive Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungshandelns nach Maßgabe des aus Art. 20 Abs. 3 GG folgenden Verfassungsauftrages eines optimalen Gesetzesvollzuges⁵³⁹⁾.

537) Die Behörde kann etwa im Antragsverfahren den Antrag ablehnen und dem Vertretenen die Verfahrenskosten auferlegen; vgl. Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 7.

538) Vgl. zur Schutzwürdigkeit Staudinger-Dilcher, BGB, § 167 Rdnr. 43; Münch Komm-Thiele, BGB, § 167 Rdnr. 67; BGB-RGRK-Steffen, § 167 Rdnr. 15.

539) Zu letzterem vgl. näher Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 20 Abs. 3 Rdnr. 59, 85, 124 ff.; Schmitt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 20 Rdnr. 10 ff.; von Münch-Schnapp, GG, Art. 20 Rdnr. 21 ff., 35 ff.

Hat ein Bürger jedoch nicht einmal positive Kenntnis davon, daß und in welcher Weise jemand mit Wirkung für und gegen ihn als Bevollmächtigter handelt, kann dieser Bürger aus verfassungsrechtlichen Gründen durch ein derartiges Handeln nicht wirksam gegenüber der Verwaltung verpflichtet sein. Aus dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit gem. Art. 20 Abs. 3 GG ergibt sich die Pflicht der Verwaltungsbehörde, dem Beteiligten Gelegenheit zu geben, sich vor der behördlichen Sachentscheidung zu äußern⁵⁴⁰⁾. Diese Verfassungsbestimmung ist in §§ 28, 66 Abs. 1 VwVfG konkretisiert worden⁵⁴¹⁾.

Sofern der Beteiligte keine Kenntnis von dem Auftreten und Handeln des Vertreters und vom Verlauf des Verwaltungsverfahrens hatte, kann die Anhörung des Scheinvertreters das rechtliche Gehör des Beteiligten nicht ersetzen, denn das Anhörungsrecht ist nicht als inhaltsleere Formalie zu verstehen, sondern soll gewährleisten, daß der Beteiligte seine Rechte im Verfahren wahren kann und dient gleichzeitig der Aufklärung des Sachverhalts⁵⁴²⁾.

Vor allem die Rechtsschutzfunktion⁵⁴³⁾ kann das Verwaltungsverfahren nicht mehr hinreichend erfüllen, da der Beteiligte selbst in der Regel nicht im Verwaltungsverfahren tätig geworden ist und der "Vertreter" ohne Anweisungen des Beteiligten - mithin im Zweifel nicht nach dessen subjektivem Willen im Hinblick auf die Wahrung seiner Rechtsposition - agiert hat. Ferner widersprechen die sich aus der Anscheinsvollmacht ergebenden Rechtsfolgen für den Beteiligten den - ebenfalls aus Art. 20 Abs. 3 GG folgenden - Grundsätzen der Vorhersehbar-

540) BVerwG NJW 1976, 588 ff.; VGH Mannheim NJW 1966, 365 f.; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 103 Rdnr. 92; Dürig, AöR 81 (1956), 128 f.; König, DVBl. 1959, 189; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 103 Rdnr. 6 a; Schickedanz, ZRP 1975, 182 ff.

541) Siehe Meyer-Borgs, VwVfG, § 28 Rdnr. 2; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 28 Rdnr. 5; Knack, VwVfG, § 28 Rdnr. 2; Kopp, VwVfG, § 28 Rdnr. 1.

542) Vgl. Kopp, VwVfG, § 28 Rdnr. 2; Knack, VwVfG, § 28 Rdnr. 2 ff.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 28 Rdnr. 5 ff.; Meyer-Borgs, VwVfG, § 28 Rdnr. 3 ff.

543) Vgl. dazu näher oben, E III.

keit und Rechtssicherheit⁵⁴⁴⁾, denn der Beteiligte kann die behördliche Tätigkeit nicht voraussehen und berechnen⁵⁴⁵⁾, weil er von dem Handeln des Bevollmächtigten keine Kenntnis hat. Dieser könnte etwa Anträge stellen, Vergleiche schließen oder einen Verzicht bezgl. bestimmter Rechtspositionen mit Wirkung für und gegen den Beteiligten erklären.

Der Umstand, daß der Beteiligte die Möglichkeit hat, den Scheinvertreter auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen, kann dieser Auffassung nicht entgegenstehen, da die durch den Scheinvertreter begründete öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehung zwischen den Beteiligten und der Behörde unberührt bliebe. Der Schadensersatzanspruch könnte allenfalls - soweit er gegenüber dem Vertreter überhaupt realisierbar ist, und insbesondere das Verschulden des Vertreters nachgewiesen ist - den Schaden des Beteiligten, falls dieser wirtschaftlich faßbar ist, auffangen, nicht jedoch die durch das Vertreterhandeln aufgeworfenen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen beseitigen.

bb) Duldungsvollmacht

Auch bei der Duldungsvollmacht, die gegeben ist, wenn der Vertretene das Auftreten des Vertreters kennt und "duldet"⁵⁴⁶⁾, fehlt es - im Unterschied zur konkludent erteilten Vollmacht - an einer rechtsgeschäftlichen Vollmachtserteilung. Häufig wird aber das Kennen und Dulden des Vertretenen als konkludente Vollmachtserteilung interpretiert werden können.

Die Rechtsfigur der Duldungsvollmacht im eigentlichen Sinne verbleibt damit lediglich noch für diejenigen Fälle, in denen es dem Vertretenen am Bevollmächtigungswillen fehlte. Hier gelten für das Verwaltungsverfahren ebenfalls die bezgl. der Anscheinsvollmacht dargelegten Gesichtspunkte:

544) Siehe dazu allgemein BVerfGE 7, 92; 7, 196; 13, 271; 15, 319; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 20 Rdnr. 11 f.; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 20 Abs. 3 Rdnr. 58 ff.; von Münch-Schnapp, GG, Art. 20 Rdnr. 23, 26, jeweils m.w.N.

545) Vgl. auch Klecatsky, DöV 1967, 596; Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S. 131 ff.

546) Vgl. dazu oben, D II 3 a.

Da die das Verfahren führende Behörde gem. § 14 Abs. 1 Satz 3 VwVfG jederzeit und ohne weitere Voraussetzung einen schriftlichen Vollmachtsnachweis verlangen kann, besteht nicht wie im Zivilrecht die Notwendigkeit, demjenigen, der das Auftreten als Vertreter nur "geduldet hat", also nicht dagegen eingeschritten ist, das Vertreterhandeln zuzurechnen.

Schließlich verbietet auch hier das Rechtsstaatsprinzip eine Zurechnung des Vertreterhandelns:

Sofern der Beteiligte nicht den Willen hatte, den Vertreter in seinem Namen auftreten zu lassen, kann das rechtliche Gehör des Vertreters nicht das des Beteiligten ersetzen. Auch fehlt es für den Beteiligten an der Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit der behördlichen Entscheidung, da er lediglich die Tatsache kennt, daß der Vertreter für ihn auftritt, nicht aber, in welcher Weise er imungsverfahren tätig ist. Schließlich könnte der Beteiligte, weil zwischen ihm und dem Vertreter keine rechtsgeschäftlichen Beziehungen bestehen, die Ausübung der Vertretungsmacht gegenüber dem Vertreter nicht rechtswirksam beschränken. Es verbleibt lediglich die Möglichkeit, die Behörde unmittelbar darüber zu informieren, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht handelt, um dadurch die "Schutzwürdigkeit" der Behörde auszuschließen.

Damit bleibt festzuhalten, daß imungsverfahren eine Zurechnung von Vertreterhandlungen über die Rechtsfiguren der Duldungs- und Anscheinsvollmacht nicht in Betracht kommt. Nur unter dieser Voraussetzung kann auch die Ermessensregelung des § 14 Abs. 1 Satz 3 VwVfG gerechtfertigt sein. Ließe man trotz aller grundsätzlichen dogmatischen Bedenken die Duldungs- und Anscheinsvollmacht für dasungsverfahren zu⁵⁴⁷⁾, bestünde zumindest aufgrund des Erfordernisses eines

547) Ohne weiteres für zulässig erachtet von Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 9; die dort zur Unterstützung dieser Ansicht zitierte Stelle in Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, § 35 III c S. 252 f., betrifft den umgekehrten Fall der Haftung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts für deren "Vertreter" gegenüber Dritten aus dem Gesichtspunkt der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht.

rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens⁵⁴⁸⁾ die Verpflichtung der das Verfahren führenden Behörde, von jedem Bevollmächtigten, der im Verwaltungsverfahren tätig wird, den schriftlichen Nachweis der Vollmacht zu verlangen. Insofern müßte § 14 Abs. 1 Satz 3 VwVfG verfassungskonform ausgelegt werden⁵⁴⁹⁾. Als bloße Ermessensvorschrift wäre § 14 Abs. 1 Satz 3 VwVfG verfassungswidrig:

Zumindest läge ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vor, da das Verlangen eines schriftlichen Nachweises der Vollmacht für die Behörde praktisch kaum eine nennenswerte Mehrarbeit bedeuten würde, während sich für den Beteiligten, der durch das Handeln eines Scheinvertreters berechtigt und verpflichtet wird, aus dem Unterlassen der Behörde unabsehbar schwere Folgen ergeben können. Damit sind die Duldungs- und Anscheinsvollmacht - selbst wenn man sie prinzipiell im Verwaltungsverfahren zulassen würde - praktisch nicht mehr von Bedeutung, da die Behörde unverzüglich einen Vollmachtsnachweis zu verlangen hätte und bis zur Vorlage dieses Nachweises bzw. bei entsprechendem Unterlassen nicht mehr "schutzwürdig" wäre.

Über den Weg einer verfassungskonformen Auslegung des § 14 Abs. 1 Satz 3 VwVfG bei grundsätzlicher Anerkennung der Duldungs- und Anscheinsvollmacht ist mithin praktisch gesehen aus der Sicht des Beteiligten das gleiche Ergebnis zu erreichen, das bei grundsätzlicher Ablehnung der Duldungs- und Anscheinsvollmacht entsteht.

Erbringt der Vertreter den Nachweis der Vollmacht bis zur Sachentscheidung nicht, kann die Behörde einen durch den Vertreter gestellten Antrag im Antragsverfahren mangels nachgewiesener Vertretungsbefugnis ablehnen und dem Vertreter die Verfahrenskosten auferlegen⁵⁵⁰⁾.

548) Zu letzterem siehe etwa Schmitt Glaeser, VVDStRL 31 (1973), 243 ff.; Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S. 54 ff.; Leibholz-Rinck, GG, Art. 20 Rdnr. 29.

549) Vgl. allgemein zur verfassungskonformen Auslegung Burmeister, Die Verfassungsorientierung der Gesetzesauslegung; Spanner, AöR 91 (1966), 503 ff.; Stern, Staatsrecht I, S. 111 ff.; Bogs, Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen; Zippelius, Festgabe für das BVerfG, Bd. II S. 108.

550) Vgl. Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 7; ders., VwGO, § 67 Rdnr. 29.

Erfolgt ein Vollmachtsnachweis nicht oder nicht rechtzeitig, kann dieser Mangel jedoch auch durch nachträglichen Nachweis der Vollmacht in einem nachfolgenden Widerspruchsverfahren oder auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geheilt werden⁵⁵¹⁾.

g) "Vertreter"handeln ohne Vertretungsmacht

Handelt der Vertreter ohne rechtsgeschäftlich erteilte Vertretungsmacht, sind die §§ 177 ff. BGB ihren Rechtsgedanken nach im Verwaltungsverfahren⁵⁵²⁾ anwendbar. Der Beteiligte hat also die Möglichkeit, das Vertreterhandeln nachträglich zu genehmigen und dadurch ex tunc eine Zurechnung dieses Handelns zu erreichen.

Die Verwaltungsbehörde kann einen Vertreter ohne Vertretungsmacht auch einstweilen zum Verfahren zulassen⁵⁵³⁾. Dessen Handlungen sind jedoch unwirksam, wenn die schriftliche Vollmacht nicht innerhalb einer gesetzten Frist bzw. bis zur behördlichen Sachentscheidung vorgelegt wird oder der Beteiligte das Handeln nicht genehmigt⁵⁵⁴⁾. Der Beteiligte kann die Genehmigung auch noch im Widerspruchsverfahren, selbst noch im Verwaltungsprozeß erteilen, so daß der Mangel für die Vergangenheit geheilt wird⁵⁵⁵⁾.

Erfolgt eine Genehmigung nicht, kann die Behörde lediglich den Vertreter selbst, nicht jedoch den Beteiligten in Anspruch nehmen. Nach § 179 Abs. 3 BGB ist eine Haftung des Vertreters jedoch ausgeschlossen, sofern die Behörde den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte. Geht man davon

551) Vgl. auch Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 13.

552) Vgl. Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 251; Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 12 f.

553) Vgl. für das gerichtliche Verfahren § 89 ZPO, der gem. § 173 VwGO auch im Verwaltungsprozeß gilt, sowie BAG NJW 1965, 1041.

554) Vgl. auch Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 13; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 3.5; Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 12; Krause, VerwArch 61 (1970), 314; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht III, S. 329.

555) Vgl. BVerwGE 14, 212; OVG Lüneburg, NJW 1977, 774; VGH Kassel, ESVGH 3, 215; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 67 Rdnr. 15; Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 13; ders., VwGO § 67 Rdnr. 28 m.w.N.

aus, daß die Behörde entgegen dem Wortlaut des § 14 Abs. 1 Satz 3 VwVfG verpflichtet ist, einen schriftlichen Vollmachtsnachweis zu verlangen, mußte sie den Mangel der Vertretungsmacht erkennen, wenn sie es unterläßt, sich einen entsprechenden Nachweis vorlegen zu lassen. Selbst wenn man aber am Wortlaut des § 14 Abs. 1 Satz 3 VwVfG festhält, ist die Behörde zumindest bei objektiven Zweifeln an der Bevollmächtigung verpflichtet, einen Nachweis zu verlangen, um das Verwaltungsverfahren ordnungsgemäß - mit Wirkung gegen den Beteiligten - durchführen zu können. Damit ist der Anwendungsbereich des § 179 Abs. 1 BGB praktisch erheblich eingeschränkt. Liegen dessen Voraussetzungen dennoch im Einzelfall vor, besteht jedoch für die Behörde nicht wie für den Vertragspartner im Zivilrecht ein Wahlrecht im Hinblick auf Erfüllung oder Schadensersatz, sondern der Scheinvertreter ist lediglich schadensersatzpflichtig.

Diese Modifikation ist aufgrund der Besonderheiten des öffentlichen Rechts erforderlich. Häufig kann der Vertreter schon deshalb nicht in die Rechtsposition des "Vertretenen" einrücken, weil dies den Vorschriften des materiellen Verwaltungsrechts widersprechen würde und damit rechtswidrig wäre. Erfüllt etwa nur der "Vertretene" in seiner Person die Tatbestandsvoraussetzungen bestimmter materiell-rechtlicher Normen oder können die mit dem Verwaltungsverfahren bezweckten Maßnahmen aus sonstigen Gründen nur gegenüber der Person des "Vertretenen" ergriffen werden⁵⁵⁶⁾, würde die Behörde rechtswidrig handeln, wenn sie nunmehr den "Vertreter" auf Erfüllung in Anspruch nähme.

Selbst wenn aber materiell-rechtliche Gesichtspunkte nicht entgegenstünden, würde sich die Rechtswidrigkeit einer derartigen Primärverpflichtung des Vertreters daraus ergeben, daß gegenüber dem Vertreter die Vorschriften des VwVfG nicht eingehalten worden wären, es vielmehr überhaupt an der Durchführung eines Verwaltungsverfahrens fehlen würde.

556) Etwa die Vollstreckung eines bereits bestandskräftigen, gegen den Vertretenen gerichteten Verwaltungsakts.

Im durchgeführten Verwaltungsverfahren hatte der Vertretene, nicht aber der "Vertreter" die Rechtsposition des Beteiligten. Der Vertreter ist lediglich als dessen Bevollmächtigter, nicht aber in eigener Sache tätig geworden, so daß der Vertreter die für seine Person maßgebenden Gesichtspunkte nicht vorbringen und die Behörde die - im Hinblick auf die Person des Vertreters - maßgebliche Sach- und Rechtslage nicht würdigen konnte, sondern die intendierte behördliche Sachentscheidung untrennbar mit der Person des vermeintlichen Beteiligten verknüpft war. Der Scheinvertreter kann also nicht nach § 177 Abs. 1 BGB anstelle des "Vertretenen" in dessen öffentlich-rechtliche Rechtsposition zu der Behörde, die das Verwaltungsverfahren noch führt, bzw. geführt hat, einrücken. Für die Behörde verbleiben lediglich Schadensersatzansprüche gegen den Vertreter, der gem. § 177 Abs. 2 BGB nur auf das negative Interesse haftet, sofern er selbst den Mangel der Vertretungsmacht nicht kannte, im übrigen aber zur vollen Schadensersatzleistung verpflichtet ist⁵⁵⁷⁾.

h) Bestellung mehrerer Vertreter

Der Wortlaut des § 14 Abs. 1 Satz 1 VwVfG, nach dem der Beteiligte das Recht hat, sich durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen, gibt Anlaß zu der Frage, ob dies die gleichzeitige Bevollmächtigung mehrerer Personen, etwa einer Anwaltssozietät, mitumfaßt. Ohne weiteres zulässig ist die zeitlich hintereinander geschaltete Bevollmächtigung jeweils einer Person. Der Beteiligte kann also einem Bevollmächtigten in jeder Lage des Verfahrens die Vollmacht entziehen und gleichzeitig oder später einen neuen Bevollmächtigten bestimmen. In diesem Fall tritt jeweils nur ein Bevollmächtigter für den Beteiligten auf.

Das Problem, ob und inwieweit der Beteiligte sich gleichzeitig durch mehrere Bevollmächtigte vertreten lassen kann, ist weder in der Kommentarliteratur zu § 14 VwVfG angesprochen wor-

557) Zum Begriff des negativen Interesses oder Vertrauensschadens vgl. Staudinger-Dilcher, BGB, § 179 Rdnr. 17; Larenz, Allg. Schuldrecht, S. 89 f., 92 f.; Münch Komm-Grunsky, BGB, Vor § 249 Rdnr. 47, jeweils m.w.N.

den, noch finden sich Hinweise im Rahmen der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung. Auch im Zusammenhang mit den entsprechenden prozeßrechtlichen Normen in § 67 VwGO sowie § 78 ZPO ist diese Frage - soweit ersichtlich - nicht erörtert. Dies beruht jedoch darauf, daß für das Prozeßrecht die gleichzeitige Vertretung durch mehrere Bevollmächtigte, insbesondere durch Anwaltssozietäten, ausnahmslos anerkannt ist. Aus diesem Umstand erklärt sich auch die Sonderregelung in § 137 Abs. 1 StPO, nach der der Beschuldigte sich in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Verteidigers bedienen kann, die Zahl der gewählten Verteidiger jedoch drei nicht übersteigen darf.

Daraus wird deutlich, daß der Gesetzgeber das Wort "ein" in Zusammenhang mit den Begriffen "ein Verteidiger", "ein Bevollmächtigter" und "ein Vertreter" nicht als Ordnungszahl, sondern als unbestimmten Artikel verstanden hat und verstanden wissen will. Hätte der Gesetzgeber für das Verwaltungsverfahren in Abweichung von den Grundsätzen des Prozeßrechts, die vor Erlaß des VwVfG insoweit auch für das Verwaltungsverfahren anerkannt waren⁵⁵⁸⁾, lediglich einen einzigen Bevollmächtigten zulassen wollen, hätte § 14 Abs. 1 im Wortlaut anders gefaßt werden müssen⁵⁵⁹⁾. Zumindest müßten sich aber diesbezügliche Anhaltspunkte in der Entstehungsgeschichte der Vorschrift finden lassen. Da es jedoch an beidem fehlt, ist davon auszugehen, daß § 14 Abs. 1 VwVfG in Übereinstimmung mit dem Prozeßrecht sowie mit der vor Inkrafttreten des VwVfG bestehenden Rechtslage die gleichzeitige Vertretung durch mehrere Bevollmächtigte zuläßt.

Bestätigt wird diese Auslegung durch den Zweck der Bevollmächtigung im Verwaltungsverfahren: Die Bestellung von Bevollmächtigten soll die Rechts- und Interessenwahrung der

558) Vgl. BVerwGE 53, 57; BVerwG NJW 1974, 717; OVG Hamburg, DVBl. 1976, 340; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 3; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 3; Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 1 f.; siehe auch Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht III, S. 329 f.

559) Etwa: "Ein Beteiligter kann sich durch nur einen Bevollmächtigten vertreten lassen".

Beteiligten verbessern sowie eine gewisse Waffengleichheit zwischen Behörde und Beteiligten ermöglichen⁵⁶⁰⁾. Bei komplexen und langwierigen Verwaltungsverfahren, z. B. im Umweltschutzrecht, kann der Informations- und Handlungsvorsprung der Behörde häufig - zumindest teilweise - lediglich durch die gleichzeitige Einschaltung mehrerer Bevollmächtigter, etwa verschiedener - z. B. im Hinblick auf Naturwissenschaften - sachkundiger und/oder rechtskundiger Vertreter, die gemeinsam agieren oder zeitweise einander bei Verhandlungen ablösen können, ausgeglichen werden. Sofern die Bevollmächtigten widersprüchliche Anträge stellen oder Erklärungen abgeben, hat die daraus resultierenden Nachteile jedoch der Beteiligte, der die Bevollmächtigten eingesetzt hat, zu tragen, da ihm dieses Verhalten unmittelbar zugerechnet wird.

i) Hinzuziehung von Beiständen

Neben der Bevollmächtigung normiert § 14 VwVfG für den Beteiligten das Recht, sich im Verwaltungsverfahren eines Beistandes zu bedienen: Nach § 14 Abs. 4 VwVfG kann ein Beteiligter zu Verhandlungen und Besprechungen mit einem Beistand erscheinen. Diese Vorschrift entspricht in ihrem Inhalt § 90 ZPO und räumt den Beteiligten die Möglichkeit ein, bei mündlichen Erörterungen eine Person ihres Vertrauens zur Unterstützung hinzuzuziehen. Der Beistand wird also nicht wie der Bevollmächtigte anstelle des Beteiligten, sondern lediglich neben dem Beteiligten tätig und kann nur in Anwesenheit des Beteiligten Tatsachen oder Rechtsansichten vortragen.

Insbesondere hat er keine Vertretungsbefugnis. Daher kann er weder Sach- oder Verfahrensanträge stellen, noch Vergleiche abschließen⁵⁶¹⁾. Legitimiert ist der Beistand allein dadurch, daß

560) Vgl. Quaritsch, DöV 1969, 277; Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 1; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 3; siehe auch ME VwVfG 1963, Einzelbegründung zu § 13, S. 106.

561) Siehe auch Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 99; Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 24; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 23; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 6; Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 24; ebenso für den Verwaltungsprozeß Redeker-von Oertzen, VwGO, § 67 Rdnr. 15.

der Beteiligte mit ihm erscheint. Eine schriftliche oder mündliche ausdrückliche Ermächtigung des Beteiligten ist nicht erforderlich⁵⁶²⁾.

Damit ist der Beistand nicht als Vertreter im Sinne der für diese Erörterungen zugrundegelegten weitgreifenden Definition⁵⁶³⁾ anzusehen, da er lediglich neben, nicht jedoch anstelle des Beteiligten tätig wird und der Beteiligte sich durch Schweigen den Vortrag des Beistandes zu eigen machen muß⁵⁶⁴⁾. Nach der Fiktion des § 14 Abs. 4 Satz 2 VwVfG gilt das von dem Beistand Vorgetragene als vom Beteiligten selbst vorgebracht, soweit dieser nicht unverzüglich widerspricht.

"Unverzüglich" bedeutet, wie im Fall des § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB, "ohne schuldhaftes Zögern", so daß der Beteiligte bei einfach gelagerten Verhandlungsgegenständen den Vortrag des Beistandes sofort bzw. noch im Laufe der Verhandlung widersprechen muß, während er bei der Erörterung komplizierter Fragen und Zusammenhänge auch nach der Verhandlung noch ohne schuldhaftes Zögern widersprechen kann, wenn er erst später die Bedeutung und Tragweite des von dem Beistand Vorgetragenen erkennt und erkennen konnte⁵⁶⁵⁾.

Zweifelhaft ist, ob ein Beistand auch zum schriftlichen Vortrag - zumindest begrenzt - zugelassen ist, da § 14 Abs. 6 Satz 1 VwVfG ausdrücklich bestimmt, daß neben Bevollmächtigten auch Beistände bei mangelnder Eignung vom schriftlichen

562) Vgl. auch Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 24; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 99; Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 6.

563) Vgl. oben D I.

564) Dennoch werden die Regelungen des § 14 Abs. 4 ff. VwVfG bzgl. des Beistandes hier mitbehandelt, da ein enger sachlicher Zusammenhang zum Recht der Vertretung besteht und sich in Einzelfällen Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen beiden Rechtsinstituten ergeben können.

565) In diesem Sinne auch Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 27; Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 25; enger Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 6.

Vortrag zurückgewiesen werden können⁵⁶⁶⁾. Dabei ist folgendes zu bedenken:

Die Grundvorschrift des § 14 Abs. 4 VwVfG, die dem Beteiligten das Recht einräumt, einen Beistand einzuschalten, bezieht sich ausschließlich auf den mündlichen Vortrag von Beiständen in Verhandlungen und Besprechungen. Der Zweck dieser Regelung liegt darin, dem Beteiligten, der nicht verhandlungsgewandt ist und kein Sprachgeschick hat, die Möglichkeit zu geben, zur Unterstützung bei Verhandlungen und Besprechungen eine Person seines Vertrauens hinzuzuziehen, ohne diese Person eigens bevollmächtigen zu müssen⁵⁶⁷⁾. Aus der Entstehungsgeschichte des § 14 VwVfG geht hervor, daß diese Vorschrift das Recht, mit einem Beistand zu erscheinen sowie die Wirkungen des Vortrages eines Beistandes in inhaltlicher Übereinstimmung mit § 90 ZPO regeln wollte⁵⁶⁸⁾.

Im Rahmen der Interpretation des § 90 ZPO ist anerkannt, daß der Beistand lediglich mündlich, nicht jedoch schriftlich vortragen kann⁵⁶⁹⁾.

Die mißverständliche Formulierung des § 14 Abs. 6 VwVfG, die den Eindruck erwecken kann, Beistände seien auch zum schriftlichen Vortrag zugelassen, wurde wörtlich dem § 80 Abs. 6 AO 1977 entnommen, da die Regelungen des § 14 Abs. 4 - 7 VwVfG den Bestimmungen des § 80 Abs. 4 - 7 AO 1977 angepaßt wurden⁵⁷⁰⁾.

Für die AO 1977 gilt jedoch - trotz des insofern zweifelhaften Wortlauts des § 80 Abs. 6 AO 1977 - der Grundsatz, daß der Beistand nur mündliche Erklärungen abgeben und im Schriftver-

566) Zustimmend Kopp, VwVfG, § 14 Rdnr. 25; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 14 Rdnr. 23; ablehnend Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 6; Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 24; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 99 Fn. 5.

567) Vgl. bereits ME VwVfG 1963, Einzelbegründung zu § 13, S. 107.

568) Vgl. ME VwVfG 1963, Einzelbegründung zu § 13, S. 37; EVwVfG 1973, BT-DS 7/910, Einzelbegründung zu § 14, S. 44; EVwVfG 1970, BT-DS 6/1173, Einzelbegründung zu § 13, S. 37.

569) Vgl. Wieczorek, ZPO, § 90 Anm. A; Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO, § 90 Anm. 1; Stein-Jonas-Pohle, ZPO, § 90 Anm. I; Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, S. 288 f.

570) Vgl. Bericht des Innenausschusses, BT-DS 7/4494, Einzelbegründung zu § 14, S. 5.

kehr lediglich der Beteiligte selbst wirksame Handlungen vornehmen kann⁵⁷¹⁾; auch insoweit wurde die Regelung des § 90 ZPO für die Beistandschaft übernommen⁵⁷²⁾.

Demnach ist die Regelung des § 14 Abs. 6 Satz 1 VwVfG, nach der auch Beistände vom schriftlichen Vortrag zurückgewiesen werden können, sinnlos und allein durch ein Redaktionsversehen zu erklären⁵⁷³⁾, da der Beistand lediglich zum mündlichen Vortrag zugelassen ist. Für eine Zulassung des Beistandes zum schriftlichen Vortrag besteht auch kein Bedürfnis: Sofern der Beteiligte auf einen schriftlichen Vortrag des Beistandes Wert legt, kann er ihn als Bevollmächtigten - mit beliebig begrenzten Befugnissen - einsetzen. Ließe man den Beistand zum schriftlichen Vortrag zu, dürften sich in der Praxis kaum lösbare Abgrenzungsschwierigkeiten zur Bevollmächtigung und damit erhebliche Rechtsunsicherheiten ergeben.

Ferner entstehen in Zusammenhang mit dem gem. § 14 Abs. 4 VwVfG möglichen Widerspruch des Beteiligten praktische Probleme, so daß die Behörde in jedem Einzelfall des schriftlichen Vortrags prüfen müßte, ob der Beteiligte den Inhalt des Vorgetragenen kennt, um sicherzugehen, ob der Vortrag dem Beteiligten zugerechnet werden kann, oder ob dieser noch widersprechen kann.

Klarzustellen bleibt jedoch noch, daß der Beistand nicht gehindert ist, etwa vor der Verhandlung mit der Verwaltungsbehörde seinen Vortrag schriftlich zu fixieren und entsprechend dieser Unterlagen mündlich vorzutragen. Auch bleibt es dem Beistand unbenommen, dem Beteiligten beim Abfassen schriftlicher Erklärungen gegenüber der Behörde behilflich zu sein oder diese für ihn vollständig schriftlich zu formulieren. Diese Schriftstücke müssen jedoch vom Beteiligten selbst oder von einem Bevollmächtigten unterzeichnet sein, um entsprechende

571) Vgl. Koch, AO 1977, § 80 Rdnr. 10; Hübschmann-Hepp-Spitaler, AO 1977, § 80 Rdnr. 32.

572) Vgl. Fn. 571.

573) Ebenso Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 99 Fn. 4; wohl auch Knack, VwVfG, § 14 Rdnr. 6; Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 24.

Rechtswirkungen für die Person des Beteiligten entfalten zu können. Die alleinige Unterschrift des Beistandes in seiner Funktion vermag diese Wirkungen nicht hervorzurufen, da der Beistand zum schriftlichen Vortrag im Verwaltungsverfahren nicht befugt ist.

Nach Maßgabe der Subsidiaritätsklausel des § 1 VwVfG kann das Recht des Beteiligten, einen Beistand zu Verhandlungen mit der Behörde hinzuzuziehen, durch Sonderbestimmungen ausgeschlossen werden. Ein weiterer Ausschluß ist gem. § 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG für Leistungs-, Eignungs- oder ähnliche Prüfungen statuiert. Insofern gelten die bereits in Zusammenhang mit der Bevollmächtigung dargelegten Grundsätze⁵⁷⁴⁾. Die Zurückweisung von Beiständen richtet sich nach § 14 Abs. 5 - 7 VwVfG. Gegenüber der Zurückweisung von Bevollmächtigten bestehen keine inhaltlichen Abweichungen, so daß auch insofern auf die entsprechenden Ausführungen⁵⁷⁵⁾ verwiesen werden kann.

k) Kostentragung für Bevollmächtigte und Beistände

Die durch die Bevollmächtigung bzw. die Einschaltung eines Beistandes entstehenden Kosten hat grundsätzlich der Beteiligte zu tragen. Soweit der Beteiligte im Widerspruchsverfahren obsiegt, hat er gem. § 80 Abs. 1 Satz 1 VwVfG einen Anspruch auf Erstattung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen gegen den Rechtsträger, dessen Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat. Bei nur teilweise Erfolg im Widerspruchsverfahren besteht nur ein partieller Kostenerstattungsanspruch. Nach der Sonderregelung des § 80 Abs. 2 VwVfG sind die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwaltes oder eines sonstigen Bevollmächtigten im Vorverfahren erstattungsfähig, wenn die Zuziehung eines Bevollmächtigten notwendig war. Dies ist entsprechend der Rechtsprechung zu § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO, an den diese Regelung angelehnt ist⁵⁷⁶⁾, der Fall, wenn die

574) Vgl. oben, F I I d aa).

575) Oben, F I I b aa) ff.

576) Vgl. auch EVwVfG 1973, BT-DS 7/910, Einzelbegründung zu § 76, S. 92.

Zuziehung aus der Sicht eines verständigen, nicht rechtskundigen Beteiligten für erforderlich gehalten werden durfte⁵⁷⁷⁾.

Dies gilt nicht nur für umfangreiche und komplizierte Verwaltungsverfahren, sondern grundsätzlich, da der Beteiligte nur in Ausnahmefällen seine Rechte gegenüber der Verwaltung hinreichend selbst wahrnehmen kann⁵⁷⁸⁾.

Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift ist die Zuziehung eines Beistandes nicht erfaßt. Insofern ist jedoch unerheblich, ob § 80 Abs. 2 VwVfG entsprechend anzuwenden ist⁵⁷⁹⁾, da der Erstattungsanspruch zumindest auf § 80 Abs. 1 Satz 1 VwVfG gestützt werden kann⁵⁸⁰⁾, und im Hinblick auf die Notwendigkeit der Hinzuziehung die gleichen Kriterien wie im Rahmen des § 80 Abs. 2 VwVfG gelten.

Soweit dem Beteiligten durch ein Verschulden des Vertreters Aufwendungen entstanden sind, hat dieser sie unabhängig vom Ergebnis des Widerspruchsverfahrens gem. § 80 Abs. 1 Satz 4 VwVfG selbst zu tragen. Der Beteiligte hat jedoch im Innenverhältnis gegenüber dem Bevollmächtigten einen Regreßanspruch.

Soweit die detaillierte und differenzierte Regelung des § 80 VwVfG nicht eingreift, also im ursprünglichen Verwaltungsverfahren sowie beim erfolglosen Vorverfahren, hat der Beteiligte die durch die Bevollmächtigung bzw. Hinzuziehung eines Beistandes entstehenden Kosten selbst zu tragen.

Nachdem das BerHG in Kraft getreten ist, braucht die Frage, ob sich aus dem Grundgesetz - speziell aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör sowie aus dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung - die Verpflichtung des Staates ergibt, dem

577) Vgl. Kopp, VwVfG, § 80 Rdnr. 30; Meyer-Borgs, VwVfG, § 80 Rdnr. 23; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 80 Rdnr. 29; Knack, VwVfG, § 80 Rdnr. 6.3.1.

578) Vgl. BVerwGE 17, 245; 55, 299 = DVBl. 1978, 632; VGH München, BayVBl. 1972, 364; VGH München, NJW 1978, 2424; OVG Koblenz, NJW 1972, 222; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 162 Rdnr. 13a; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 162 Rdnr. 12 m.w.N. sowie Fn. 577.

579) In diesem Sinne Kopp, VwVfG, § 80 Rdnr. 28.

580) So Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 80 Rdnr. 27.

Bürger, der finanziell nicht dazu in der Lage ist, die Kosten eines Bevollmächtigten zu tragen, in rechtlich und/oder tatsächlich extrem schwierigen Verwaltungsverfahren einen Rechtsanwalt zu Lasten der Staatskasse beizuordnen⁵⁸¹⁾, nicht mehr entschieden zu werden.

Nach der Legaldefinition des § 1 Abs. 1 des BerHG ist Beratungshilfe die Hilfe die Wahrnehmung von Rechten außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens. Gem. § 2 Abs. 1 BerHG besteht die Beratungshilfe in Beratung und, soweit erforderlich, in Vertretung. In § 2 Abs. 2 Nr. 2 BerHG ist bestimmt, daß Beratungshilfe auch in Angelegenheiten des Verwaltungsrechts gewährt wird.

Damit fällt die Wahrnehmung von Rechten im Verwaltungsverfahren durch Rechtsanwälte⁵⁸²⁾ als Bevollmächtigte unter dieses Gesetz. Der beratungshilfeberechtigte Personenkreis ist in § 1 BerHG eingegrenzt: Der Rechtssuchende darf die erforderlichen Mittel nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht aufbringen können. Dies ist der Fall, wenn ihm nach den Vorschriften der ZPO Prozeßkostenhilfe ohne eigenen Beitrag zu den Kosten zu gewähren wäre. Ferner darf er keine andere Möglichkeit für eine Hilfe zur Verfügung haben, deren Inanspruchnahme zumutbar ist, und die Wahrnehmung der Rechte darf nicht mutwillig sein.

Liegen diese Voraussetzungen vor, erhält der Bürger gegen eine pauschale Gebühr von 20,-- DM - die je nach den Verhältnissen des Bürgers im Einzelfall erlassen werden kann - Beratungshilfe durch einen frei gewählten Rechtsanwalt. Das Recht auf die freie Wahl eines Rechtsanwalts ist durch § 49 a BRAO, nach dem der Rechtsanwalt verpflichtet ist, die im BerHG vorgesehene Beratungshilfe zu übernehmen und nur im Einzelfall die Beratungshilfe aus wichtigem Grund ablehnen kann, zusätzlich abgesichert worden.

581) In diesem Sinne Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S. 82; dagegen Meyer-Borgs, VwVfG, § 14 Rdnr. 2.

582) Vgl. § 3 BerHG, nach der die Beratungshilfe grds. durch Rechtsanwälte gewährt wird.

Durch diese gesetzlichen Regelungen, die auch wirtschaftlich schwachen Bürgern die Möglichkeit einräumen, sich im Verwaltungsverfahren durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen, ist auch für diesen Personenkreis eine wichtige Voraussetzung für die zweckentsprechende Rechtsverfolgung im Verwaltungsverfahren geschaffen worden. Das BerHG kann jedoch die Hindernisse einer wirksamen Rechtsverfolgung nur insoweit ausräumen, als sie unmittelbar auf finanziellen Gründen beruhen. Die noch im Vorfeld bestehende Unkenntnis einkommensschwacher Bürger über ihre Rechte nach dem BerHG sowie die Unkenntnis im Hinblick auf die Möglichkeiten, ihre Rechte gegenüber der Verwaltung wahrzunehmen⁵⁸³⁾, die ebenfalls wesentliche Faktoren dafür bilden, daß diese Bürger ihre Rechte nicht wahrnehmen, bleibt dadurch jedoch unberührt.

Auch das BerHG selbst legt jedoch erhebliche Zweifel daran nahe, ob die Rechte der einkommensschwachen Bürger im Verwaltungsverfahren durch Rechtsanwälte tatsächlich optimal wahrgenommen werden. Die in § 132 BRAGO festgelegte Vergütung, die aus der Staatskasse gezahlt wird, beträgt 30,-- oder 80,-- DM, bei Vergleichsschluß 100,-- DM.

Angesichts einer derartigen Vergütung, die im allgemeinen nicht die für den Rechtsanwalt entstehenden Kosten abdecken kann und der gleichzeitigen Verpflichtung aus § 49 a BRAO besteht die Gefahr, daß die Beratungshilfe mit geringstmöglichem Zeit- und Kostenaufwand durchgeführt wird.

Ob und inwieweit das Gesetz trotz dieses Umstandes eine bessere Rechtswahrnehmung einkommensschwacher Bürger in dem Verwaltungsverfahren tatsächlich bewirkt, muß sich in der Praxis zeigen.

583) Siehe dazu etwa Hesse, Verw 1974, 296 ff. m.w.N.

1) Zusammenfassung

Die Interpretation des § 14 VwVfG, der Grundvorschrift der Vertretung im Verwaltungsverfahren, hat die in verschiedener Hinsicht bestehenden Unterschiede zur Rechtsfigur der Vertretung im Zivilrecht sowie im Prozeßrecht deutlich gemacht: Im Unterschied zum Bürgerlichen Recht bleibt im Verwaltungsverfahren kein Raum für die Duldungs- und Anscheinsvollmacht. Ferner hat die das Verwaltungsverfahren führende Behörde im Gegensatz zum Vertragspartner im Zivilrecht⁵⁸⁴⁾ das Recht, Bestand und Umfang der Vollmacht nachzuprüfen.

Schließlich kann die Behörde - auch gegen den Willen des Beteiligten und des Bevollmächtigten - den Bevollmächtigten zurückweisen und durch diesen Akt von sich aus das Vertretungsverhältnis beenden, also in die privatrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen Beteiligten und Bevollmächtigtem rechtsgestaltend eingreifen.

Eine wesentliche Abweichung gegenüber dem Recht der Bevollmächtigung im Prozeßrecht besteht insofern, als die Behörde, selbst wenn eine schriftliche Vollmacht vorgelegt worden ist, nicht verpflichtet ist, sich an den Bevollmächtigten zu wenden, sondern unmittelbar und unter Umgehung des Bevollmächtigten mit dem Beteiligten selbst Kontakt aufnehmen kann.

Diese Besonderheiten des Vertretungsrechts resultieren daraus, daß die Behörde im Hinblick auf das Verwaltungsverfahren gewissermaßen eine Doppelstellung hat:

Zum einen führt allein sie das Verfahren und kann die Modalitäten des Verfahrensablaufs im Rahmen der gesetzlich vorgegebenen Grenzen im einzelnen bestimmen. Sie klärt den gesamten Sachverhalt, soweit sie dies aus rechtlichen Gründen für notwendig hält, auf und ist an den Vortrag des Beteiligten nicht gebunden.

584) Dieser hat lediglich bei einseitigen Rechtsgeschäften die Möglichkeit, einen Bevollmächtigten ohne Vollmachtsurkunde zurückzuweisen und damit die Unwirksamkeit dieses Rechtsgeschäfts herbeizuführen; vgl. § 174 BGB.

Gleichzeitig wird sie jedoch in einem bestimmten Interesse tätig, führt das Verfahren also nicht unparteiisch wie ein Gericht. Dieses behördliche Interesse orientiert sich an den im Einzelfall zu vollziehenden Gesetzen und ist mit einem - aus der Sicht der handelnden Amtswalter - subjektiven öffentlichen Interesse gleichzusetzen, das im Zweifel eher am Gemeinwohl ausgerichtet ist und die Rechtsposition einzelner Bürger weniger berücksichtigt; die Rolle der Behörde im Verwaltungsverfahren, die das Verfahren führt und die abschließende Entscheidung trifft, erinnert daher äußerlich an einen Inquisitionsprozeß⁵⁸⁵⁾.

Aufgrund subjektiver, primär gemeinwohlorientierter Interpretation des durch verfahrensrechtliche und materiell-rechtliche Regelungen vorgegebenen Handlungskonzepts können die Amtswalter den Verfahrensablauf und damit auch die Sachentscheidung wesentlich beeinflussen.

Diese Konstellation läßt die Verwaltung für den Bürger übermächtig erscheinen und wird leicht den Eindruck erwecken, die Rechte des einzelnen durch die Maßnahme betroffenen Bürgers werden nicht oder nur am Rande berücksichtigt.

Auch aufgrund dieser rechtlich und tatsächlich starken Position im Verwaltungsverfahren erwächst für die Behörde die Verpflichtung, die Rechte und Interessen des Bürgers im Verwaltungsverfahren in besonderem Maße zu respektieren.

Dieses Gebot folgt vor allem aus dem Rechtsstaatsprinzip⁵⁸⁶⁾, das die Verwaltung zu einem optimalen Gesetzesvollzug verpflichtet.

Das öffentliche Interesse, wie es sich subjektiv aus der Sicht des jeweiligen Amtswalters darstellt, wird erst durch eine hinreichende Berücksichtigung der Rechtssphäre der durch die intendierte Maßnahme betroffenen Bürger objektiviert und bildet die Basis für einen nach dem Willen des Gesetzgebers optimalen Normvollzug.

585) Zu letzterem vgl. Schmidt, Die Herkunft des Inquisitionsprozesses, insbesondere die plastische Darstellung auf S. 67.

586) Vgl. zu den Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 20 Rdnr. 58 ff.; von Münch-Schnapp, GG, Art. 20 Rdnr. 21 ff.; Leibholz-Rinck, GG, Art. 20 Rdnr. 30 m.w.N. sowie Werner, DVBl. 1959, 527 ff.; Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S. 54.

Im Verwaltungsverfahren stehen sich Bürger und Behörde nicht wie im Privatrecht als gleichberechtigte Vertragsparteien gegenüber, die lediglich für ihren eigenen Rechtskreis verantwortlich sind und zu sorgen haben sowie dementsprechend prinzipiell auch die Nachteile zu tragen haben, die sich aus der Bindung an Handlungen von Bevollmächtigten ergeben. Die Verwaltungsbehörde muß vielmehr die Rechte und Interessen der Beteiligten sowie der Betroffenen und Einwender in besonderem Maße respektieren und darf sich nicht bei objektiv fehlerhaftem Vertreterhandeln unter Hinweis darauf, daß der Beteiligte sich den Vertreter erwählt habe, ohne weiteres über die Rechte des Beteiligten hinwegsetzen.

Soweit die Behörde im Rahmen der Sachverhaltsaufklärung erkennt, daß der Bevollmächtigte im Hinblick auf die Rechte und Interessen des Beteiligten objektiv zweckwidrig handelt, ist sie verpflichtet, den Beteiligten selbst entsprechend zu informieren, damit dieser geeignete Maßnahmen ergreifen und eine Beeinträchtigung seiner Rechtsposition durch das Vertreterhandeln möglichst vermeiden kann.

Diese Pflicht ergibt sich zunächst aus dem Sozialstaatsprinzip; danach ist der Amtswalter nicht nur Diener des Staates, sondern auch Helfer des einzelnen Bürgers und hat diesen bei der Rechtswahrnehmung nach Möglichkeit zu unterstützen, zumindest aber zu verhindern, daß der Bürger einen Schaden erleidet, dessen Eintritt durch eine kurze Aufklärung zu verhindert ist⁵⁸⁷⁾. Ferner folgt sie aus dem Rechtsstaatsprinzip, da eine materiell gerechte, optimale Verwaltungsentscheidung, die dem objektiven öffentlichen Interesse entspricht, die Berücksichtigung aller betroffenen Rechtspositionen - insbesondere derjenigen der Beteiligten - sowie eine Abwägung dieser Rechtspositionen gegeneinander und untereinander voraussetzt.

Eine Verwaltungsentscheidung, die wegen erkennbar zweckwidrigen Vertreterhandelns unter Mißachtung der Rechte und rechtlich geschützten Interessen des Beteiligten ergeht, kann diese Anforderungen nicht erfüllen.

587) Vgl. dazu BGH NJW 1957, 1873; BGH NJW 1960, 1244; BGH NJW 1965, 1226; Pipkorn, DöV 1970, 171; Beinhardt, DöV 1965, 481; Zeidler, Gutachten zum 44. DJT, Bd. I, 2. Teil, S. 52 ff.

2. Empfangsbevollmächtigte gem. § 15 VwVfG

§ 15 VwVfG, der sich an § 56 Abs. 3 VwGO und §§ 179 f. ZPO anlehnt, regelt für einen Sonderfall eine gewillkürte Vertretung, deren Umfang gesetzlich begrenzt ist. Im Interesse einer Vereinfachung des Verfahrensablaufs hat die Verwaltungsbehörde die Möglichkeit, einem im Ausland befindlichen Beteiligten aufzugeben, einen Empfangsbevollmächtigten zu benennen. Diese Bestimmung, die der Behörde ein Mittel zur Verfügung stellt, "ihr Verhältnis zu einem sich außerhalb des Geltungsbereichs des Gesetzes aufhaltenden Beteiligten prozedural zu klären"⁵⁸⁸⁾, ist erst in einer der letzten Phasen der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, im Laufe der parlamentarischen Beratungen zum EVwVfG 1973 entsprechend der Systematik der AO 1977 verselbständigt und an § 123 AO 1977 angeglichen worden⁵⁸⁹⁾. Im EVwVfG 1973 war die heutige Regelung des § 15 Satz 1 VwVfG als § 14 Abs. 6 enthalten⁵⁹⁰⁾.

Im Unterschied zum Vertreter gem. § 16 VwVfG ist der Empfangsbevollmächtigte - ebenso wie der Bevollmächtigte gem. § 14 VwVfG - ein gewillkürter Vertreter, der vom Beteiligten selbst bestellt wird. Hat ein Beteiligter, sofern es sich um eine natürliche Person handelt, weder Wohnsitz⁵⁹¹⁾ noch gewöhnlichen Aufenthalt⁵⁹²⁾, falls es sich um eine juristische Person handelt, weder Sitz noch Geschäftsleitung⁵⁹³⁾ im Geltungsbereich des VwVfG, kann die das Verwaltungsverfahren führende Behörde diese nach pflichtgemäßem Ermessen dazu

588) Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 15 Rdnr. 2.

589) Vgl. Bericht des Innenausschusses, BT-DS 7/4494, Einzelbegründung zu § 15, S. 5.

590) Vgl. BT-DS 7/910, S. 11.

591) Siehe § 7 BGB.

592) Siehe dazu Kopp, VwVfG, § 3 Rdnr. 17 ff.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 3 Rdnr. 17; Knack, VwVfG, § 3 Rdnr. 3.3; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 55; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 284.

593) Vgl. Kopp, VwVfG, § 3 Rdnr. 20; Knack, VwVfG, § 3 Rdnr. 3.4; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 3 Rdnr. 19, jeweils m.w.N. sowie Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 106 f.

auffordern, innerhalb einer angemessenen Frist einen Empfangsbevollmächtigten im Geltungsbereich des VwVfG zu benennen. Nach dem Zweck der Vorschrift wird die Behörde dem Beteiligten die Benennung eines Empfangsbevollmächtigten aufgeben, wenn der ordnungsgemäße Ablauf des Verwaltungsverfahrens in angemessenen zeitlichen Grenzen nicht auf andere Weise gesichert ist⁵⁹⁴⁾. Demnach kommt ein behördliches Vorgehen nach § 15 VwVfG nicht in Betracht, falls trotz der im übrigen vorliegenden Voraussetzungen des § 15 VwVfG aus anderen Gründen ein ständiger Kontakt zwischen Beteiligten und Behörde besteht, insbesondere, wenn etwa ein Bevollmächtigter oder ein gesetzlicher Vertreter im Inland für den Beteiligten tätig ist⁵⁹⁵⁾. Das Verlangen der Behörde ist nach dem Wortlaut des § 15 VwVfG an keine besondere Form gebunden; jedoch hat die Behörde im Streitfall den Nachweis darüber zu führen, daß der Beteiligte von dem behördlichen Verlangen Kenntnis erhalten hat. Geht die Behörde nach Maßgabe des § 15 VwVfG vor, setzt sie den Beteiligten eine bestimmte, nach den Umständen des konkreten Falles, also unter Berücksichtigung der Schwierigkeiten, die sich für den Beteiligten ergeben können, angemessene Frist zur Bestellung eines Empfangsbevollmächtigten. Sachlich gleichgelagert ist der Fall, daß die Behörde den Beteiligten auffordert, innerhalb einer angemessenen, zeitlich nicht fixierten Frist einen Bevollmächtigten zu bestimmen⁵⁹⁶⁾. Erfolgt die Bestellung nicht fristgemäß, werden die Rechtsfolgen des § 15 Satz 2 VwVfG ausgelöst. Die Frist kann allerdings nach Maßgabe des § 31 Abs. 7 Satz 1 und 2 VwVfG verlängert werden.

Der Empfangsbevollmächtigte ist ein Bevollmächtigter im Sinne des § 14 VwVfG, jedoch nicht aktiv im Verwaltungsverfahren tätig. Er muß - wie der Bevollmächtigte gem. § 14 VwVfG - eine

594) Ebenso Knack, VwVfG, § 15 Rdnr. 5.

595) Siehe auch Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 107; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 15 Rdnr. 7; Meyer-Borgs, VwVfG, § 15 Rdnr. 2 sowie § 174 ZPO.

596) A. A. Kopp, VwVfG, § 15 Rdnr. 3; danach muß die Behörde im letzten Fall nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine Nachfrist setzen, sofern der Beteiligte nicht fristgemäß einen Empfangsbevollmächtigten bestellt hat.

natürliche Person, zur rechtswirksamen Entgegennahme von schriftlichen Erklärungen der Behörde gem. § 12 VwVfG handlungsfähig sein und zusätzlich über die Erfordernisse für einen Bevollmächtigten nach § 14 VwVfG hinaus gem. § 15 Satz 1 VwVfG seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt innerhalb des Geltungsbereichs des VwVfG haben.

Da der Empfangsbevollmächtigte für den Beteiligten lediglich behördliche Schriftstücke entgegennimmt, kann er insoweit nicht gegen des RBerG verstoßen und sich auch nicht als ungeeignet zum schriftlichen oder unfähig zum mündlichen Vortrag erweisen, so daß eine Zurückweisung des Empfangsbevollmächtigten gem. § 14 Abs. 5 und 6 VwVfG nicht in Betracht kommt.

Der Beteiligte muß dem Empfangsbevollmächtigten zur Empfangnahme von Zustellungen und schriftlichen Mitteilungen der Behörde die notwendige Vollmacht erteilen. Keine Bevollmächtigung im Sinne des § 15 VwVfG liegt daher bei der bloßen Angabe eines Postfachs oder einer Adresse vor⁵⁹⁷⁾. Hat die Verwaltungsbehörde einen Beteiligten, der objektiv die Voraussetzungen des § 15 Satz 1 VwVfG erfüllt⁵⁹⁸⁾, zur Benennung eines Empfangsbevollmächtigten innerhalb einer Frist aufgefordert, ergeben sich je nach dem Verhalten des Beteiligten unterschiedliche Rechtsfolgen:

Sofern der Beteiligte einen Empfangsbevollmächtigten bestellt hat – die Vollmacht ist auf die rechtswirksame Entgegennahme von Mitteilungen der Behörde beschränkt –, wirkt der Zugang von behördlichen Schriftstücken bei Bevollmächtigten entsprechend § 164 BGB unmittelbar für und gegen den Beteiligten. Der Beteiligte wird so behandelt, als wäre ihm persönlich das

597) Vgl. BVerwGE 12, 75; Meyer-Borgs, VwVfG, § 15 Rdnr. 2; Kopp, VwVfG, § 15 Rdnr. 4; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 15 Rdnr. 5; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 56 Rdnr. 9; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 56 Rdnr. 5, 4 a.

598) Geht die Behörde fälschlich davon aus, kann die Fiktion des § 15 Satz 2 VwVfG nicht ausgelöst werden.

gleiche Schriftstück zum gleichen Zeitpunkt zugegangen. Die Benennung des Empfangsbevollmächtigten gegenüber der Behörde ist als zumindest konkludente externe Vollmachtserteilung zu qualifizieren⁵⁹⁹). Deshalb wirkt der Zugang behördlicher Mitteilungen beim Empfangsbevollmächtigten unabhängig davon, ob dieser von der Vollmachtserteilung Kenntnis hat, gegenüber dem Beteiligten.

Falls für die Amtswalter aufgrund bestimmter Tatsachen aber ausnahmsweise Zweifel daran bestehen, daß der Empfangsbevollmächtigte vom Beteiligten informiert worden ist, ist die Behörde verpflichtet, dem Empfangsbevollmächtigten die Vollmachtserteilung mitzuteilen, um möglichst sicher zu stellen, daß der Beteiligte über den Empfangsbevollmächtigten tatsächlich Kenntnis von den ihn betreffenden behördlichen Schriftstücken erhält.

Diese Pflicht der Verwaltungsbehörde, die mit relativ geringem Zeit- und Arbeitsaufwand verbunden ist, für den Beteiligten, der unter Umständen davon ausgeht, daß die Behörde, nicht aber er selbst den Empfangsbevollmächtigten zu benachrichtigen habe, da dieser der Behörde benannt werden muß, jedoch von erheblicher Bedeutung sein kann, ergibt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip sowie aus dem Sozialstaatsprinzip:

Der Gesetzgeber hat die materielle Gerechtigkeit in Rechtsnormen, die von der Verwaltung zu vollziehen sind, konkretisiert. Der Verwaltung obliegt es, den Zweck dieser Rechtsnormen bestmöglich zu verwirklichen. Der Zweck des § 15 VwVfG liegt nicht nur vordergründig in der Arbeitserleichterung und beschleunigten Abwicklung von Verwaltungsverfahren zu Gunsten der Behörde. Dies wäre durch die Angabe eines bloßen Zustellungsadressaten oder eines Postfachs seitens des Beteiligten möglich, ist aber gerade nicht ausreichend⁶⁰⁰). Der Zweck der Bestimmung liegt vielmehr auch darin, daß zwischen Empfangsbevollmächtigtem und Beteiligtem ein tatsächlicher

599) Vgl. oben, F I I e aa) sowie § 167 BGB: Danach ist Erklärungsempfänger entweder der Bevollmächtigte selbst oder der Dritte, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll.

600) Vgl. oben, Fn. 597.

Kontakt besteht und grundsätzlich davon ausgegangen werden kann, daß der Empfangsbevollmächtigte die ihm zugegangenen Schriftstücke entweder an den Beteiligten weiterleitet oder ihn zumindest ausreichend über deren Inhalt informiert, damit der Beteiligte seine Rechte im Verwaltungsverfahren wahren kann. Ferner ergibt sich aus dem Sozialstaatsprinzip gem. Art. 20 Abs. 1 GG eine Fürsorgepflicht der das Verwaltungsverfahren führenden Behörde gegenüber dem betreffenden Bürger⁶⁰¹⁾. Ausfluß dieser Verpflichtung ist es, im Rahmen des Zumutbaren Sorge dafür zu tragen, daß der Beteiligte nicht aus Unkenntnis, indem er eine Benachrichtigung des Empfangsbevollmächtigten unterläßt, gegen seinen eigenen Willen die Möglichkeit seiner aktiven Teilnahme am Verwaltungsverfahren praktisch aufgibt. Hat der Beteiligte nicht gem. § 15 Satz 1 VwVfG einen Empfangsbevollmächtigten benannt, so gilt gem. § 15 Satz 2 VwVfG ein an ihn gerichtetes Schriftstück am siebten Tag nach der Aufgabe zur Post als zugegangen, es sei denn, das Schriftstück hat den Empfänger nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt erreicht⁶⁰²⁾. Die Behörde kann also in diesem Fall entsprechend § 175 ZPO alle Schreiben mit gewöhnlicher Post aufgeben, um die Vermutung des Zugangs am siebten Tage auszulösen. Im Streitfall ist die Behörde dafür beweispflichtig, daß dem Beteiligten die Aufforderung gem. § 15, Satz 1, 3 VwVfG bekanntgegeben wurde. Liegen diese Voraussetzungen vor, ist der Beteiligte, der die Vermutung des § 15 Satz 1 VwVfG widerlegen will, dafür beweispflichtig, daß das Schriftstück ihn nicht oder später erreicht hat⁶⁰³⁾.

601) Vgl. oben, Fn. 587.

602) Auf diese Rechtsfolgen der Unterlassung hat die Behörde den Beteiligten gem. § 15 Satz 3 VwVfG ausdrücklich hinzuweisen.

603) Vgl. auch Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 15 Rdnr. 8 f.; Meyer-Borgs, VwVfG, § 15 Rdnr. 3; Kopp, VwVfG, § 15 Rdnr. 5; Knack, VwVfG, § 15 Rdnr. 8.2 ff.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 107.

3. Vertretung gem. § 16 VwVfG

Hält sich ein Beteiligter für eine nicht nur kurze Zeitspanne im Ausland auf, fordert die Behörde, falls eine aktive Mitwirkung des Beteiligten am Verwaltungsverfahren notwendig erscheint, und ein Vorgehen nach § 15 VwVfG daher nicht ausreicht, den Beteiligten gem. § 16 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG auf, innerhalb einer bestimmten Frist einen Vertreter zu bestellen. Kommt er dieser Aufforderung nicht nach, hat das Vormundschaftsgericht auf Ersuchen der Behörde einen geeigneten Vertreter für den Beteiligten zu bestellen. Die Regelung des § 16 VwVfG war im wesentlichen inhaltsgleich bereits im ME VwVfG 1963⁶⁰⁴⁾ enthalten und wurde später nur noch geringfügig geändert⁶⁰⁵⁾. Der frühzeitig erkannten Notwendigkeit, ebenso wie im bürgerlichen Recht⁶⁰⁶⁾ für Beteiligte im Verwaltungsverfahren, die gehindert sind, ihre Rechte selbst wahrzunehmen, wurde zunächst in Spezialvorschriften Rechnung getragen⁶⁰⁷⁾. Dabei wurden die umfassenden Bestimmungen des § 149 BBauG weitgehend in § 16 VwVfG übernommen⁶⁰⁸⁾.

Der wesentliche Unterschied des § 16 VwVfG zu den bisher behandelten Vorschriften der §§ 14 und 15 VwVfG liegt darin, daß die Vertreterbestellung durch das Vormundschaftsgericht und auf Ersuchen der Behörde, nicht jedoch rechtsgeschäftlich durch den Beteiligten erfolgt⁶⁰⁹⁾.

Die Bestimmung des § 16 VwVfG dient neben den Interessen des Beteiligten zur Wahrung seiner Rechte auch dem Interesse der Behörde, dem öffentlichen Interesse sowie dem der sonstigen Beteiligten an der Durchführung des Verwaltungsverfahrens, da die Erfüllung öffentlicher Aufgaben oder die Durchsetzung der

604) Vgl. § 14, S. 14.

605) EVwVfG 1970, BT-DS 6/1173, § 14, S. 8; EVwVfG 1973, BT-DS 7/910, § 15, S. 11.

606) Vgl. § 1909 ff. BGB.

607) Vgl. § 149 BBauG sowie § 29 a LBeschG.

608) Vgl. ME VwVfG 1963, Einzelbegründung zu § 14, S. 108 ff.; EVwVfG 1973, BT-DS 7/910, Einzelbegründung zu § 15, S. 44 f.

609) Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Zwangspflegschaft vgl. BVerfG NJW 1965, 2051.

Rechte Dritter im rechtsstaatlichen Verfahren auf andere Weise häufig nicht möglich wäre⁶¹⁰⁾. Daher kann die das Verfahren führende Behörde - wie auch schon der Wortlaut des § 16 VwVfG zeigt - nicht nach Maßgabe dieser Norm vorgehen, wenn ein sonstiger Vertreter des Beteiligten vorhanden ist. Eine Vertreterbestellung ist also ausgeschlossen, wenn der Beteiligte durch einen Bevollmächtigten im Sinne des § 14 VwVfG, einen gesetzlichen Vertreter, einen Pfleger gem. §§ 1909 ff. BGB - falls die Pflegschaft sich dem Gegenstand nach auch auf das Verwaltungsverfahren erstreckt - oder eine sonstige Person, die im Verwaltungsverfahren für den Beteiligten rechtsverbindlich handeln und auftreten kann, vertreten ist⁶¹¹⁾.

Im einzelnen hängt eine Vertreterbestellung gem. § 16 VwVfG von folgenden Voraussetzungen ab, die jeweils für sich betrachtet vorliegen müssen, aber auch kumulativ gegeben sein können:

- a) Vertretung für unbekannte Beteiligte (§ 16 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG)

Nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG muß die Person des Beteiligten unbekannt sein⁶¹²⁾.

Unbekannt ist der Behörde die Person des Beteiligten dann, wenn ihr nicht bekannt ist, wem die aus der Beteiligtenstellung folgenden Rechte und Pflichten in einem konkreten Verwaltungsverfahren zustehen. Dies kann gem. § 11 VwVfG eine natürliche oder juristische Person, eine Behörde oder eine Personenvereinigung, soweit ihr Rechte zustehen können, sein⁶¹³⁾. Mit dieser Bestimmung werden auch alle diejenigen

610) Vgl. Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 16 Rdnr. 2; Kopp, VwVfG, § 16 Rdnr. 1; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 101; enger Meyer-Borgs, VwVfG, § 16 Rdnr. 1.

611) Vgl. Kopp, VwVfG, § 16 Rdnr. 3; Meyer-Borgs, VwVfG, § 16 Rdnr. 2; Knack, VwVfG, § 16 Rdnr. 4; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 16 Rdnr. 5; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 102 f.

612) Diese Regelung ist dem § 1913 BGB nachgebildet und entspricht § 149 Nr. 1, 1. Alt. BBauG.

613) Vgl. auch Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 16 Rdnr. 15; Meyer-Borgs, VwVfG, § 16 Rdnr. 7; Kopp, VwVfG, § 16 Rdnr. 5; Knack, VwVfG, § 16 Rdnr. 3.1; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 102 f.; siehe auch Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 149 Rdnr. 7.

Fälle erfaßt, in denen nicht sicher ist, wessen Rechte bzw. rechtlich geschützte Interessen durch das Verwaltungsverfahren tangiert sind. Gleichgültig ist, ob völlige Ungewißheit über die Person des Beteiligten besteht oder lediglich unklar ist, welcher von mehreren in Betracht kommenden Personen diese Rechtsposition zusteht bzw., ob über den der Behörde bekannten Personenkreis hinaus weitere Personen in ihren Rechten bzw. rechtlich geschützten Interessen betroffen sind oder betroffen sein können⁶¹⁴⁾. Handelt es sich um eine unbekannte Erbengemeinschaft oder sonstige Personenmehrheit, braucht nur ein Vertreter bestellt zu werden, da deren Rechte und Interessen gegenüber der Behörde grundsätzlich gleichgerichtet sind. Sofern nur ein Teil dieser Personen bekannt ist, kann nur für diese ein Vertreter bestellt werden⁶¹⁵⁾.

Zu beachten ist, daß die Behörde verpflichtet ist, sich gem. §§ 24, 26 VwVfG durch eigene Ermittlungen über die Person des Beteiligten Gewißheit zu verschaffen. Ein Zurückgreifen auf § 16 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG ist erst zulässig, wenn die Person des Beteiligten mit einem nach Art und Bedeutung sowie nach dem Stand des Verfahrens angemessenen und vertretbaren Zeit- und Kostenaufwand nicht ermittelt werden konnte⁶¹⁶⁾.

Ist der Behörde zwar die Person bekannt, jedoch deren Beteiligtenstellung ungewiß, kommt eine Vertreterbestellung nicht in Betracht. Insoweit wurde die ausdrückliche Regelung in § 149 Abs. 1 Nr. 1, 2. Alt. BBauG nicht in das VwVfG übernommen, denn die Behörde kann in solchen Fällen den möglicherweise Beteiligten gem. § 13 Abs. 2 Satz 1 VwVfG unmittelbar zu dem

614) Ebenso Meyer-Borgs, VwVfG, § 16 Rdnr. 7; Kopp, VwVfG, § 16 Rdnr. 6; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 16 Rdnr. 5; Knack, VwVfG, § 16 Rdnr. 3.1; Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 149 Rdnr. 7.

615) So für § 1913 BGB BayObIG HRR 1929, Nr. 132; KG HRR 1932, Nr. 2254; BayObIGZ 12, 418, 426; Münch Komm-Goerke, BGB, § 1913 Rdnr. 27; BGB-RGRK-Scheffler, § 1913 Anm. 3; ebenso jeweils ohne Begründung Meyer-Borgs, VwVfG, § 16 Rdnr. 7; Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 149 Rdnr. 7.

616) Siehe auch Kopp, VwVfG, § 16 Rdnr. 5; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 16 Rdnr. 15.

Verfahren hinzuziehen⁶¹⁷⁾.

Eine Vertreterbestellung - unter Umständen gegen den Willen des potentiell Beteiligten - wäre daher ein unnötiger Eingriff in die Rechtsposition des möglicherweise Beteiligten, der darüber hinaus noch die Kosten des Vertreters zu tragen hätte. Durch die Hinzuziehung gem. § 13 VwVfG erhält der potentiell Beteiligte unabhängig von der materiellen Rechtslage die Beteiligtenposition und kann über seine evtl. bestehenden Rechte im Verwaltungsverfahren selbst disponieren⁶¹⁸⁾.

b) Vertretung für abwesende Beteiligte (§ 16 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG)

Nach § 16 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG hat das Vormundschaftsgericht auf Ersuchen der Behörde für einen abwesenden Beteiligten, dessen Aufenthalt unbekannt ist oder der an der Besorgung seiner Angelegenheiten verhindert ist, einen Vertreter zu bestellen. Im Unterschied zu § 16 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG sind hier die Personen bekannt, und ihre Beteiligteigenschaft steht fest. Die Bestimmung entspricht inhaltlich § 149 Nr. 2 BBauG, der wiederum an § 1911 BGB angelehnt ist⁶¹⁹⁾. Demnach ist ebenso wie in §§ 149 Nr. 2 BBauG, 1911 BGB derjenige abwesend, der sich unabhängig von seinem Wohnort nicht dort befindet, wo seine Angelegenheit zu besorgen ist⁶²⁰⁾.

Im Rahmen der ersten Alternative der Bestimmung ist neben der Abwesenheit erforderlich, daß der Aufenthalt des Beteiligten unbekannt ist. Auch hier muß die Verwaltungsbehörde sich zunächst bemühen, den Aufenthalt durch Nachforschungen,

617) Ebenso Knack, VwVfG, § 16 Rdnr. 3.1; Meyer-Borgs, VwVfG, § 16 Rdnr. 7; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 16 Rdnr. 15.

618) Unzutreffend daher Kopp, VwVfG, § 16 Rdnr. 6, der der Behörde ein Wahlrecht dahingehend einräumt, den möglicherweise Beteiligten entweder zum Verfahren hinzuzuziehen oder gem. § 16 VwVfG einen Vertreter für ihn bestellen zu lassen.

619) Vgl. ME VwVfG 1963, Einzelbegründung zu § 14, S. 109; EVwVfG 1973, BT-DS 7/910, Einzelbegründung zu § 15, S. 45.

620) Vgl. BGB-RGRK-Scheffler, § 1911, Anm. 2; Soergel-Germer, BGB, § 1911 Rdnr. 3; RGZ 98, 263.

insbesondere Nachfrage beim Einwohnermeldeamt zu ermitteln. Komplizierte und unangemessen zeitaufwendige Ermittlungen sind jedoch nicht erforderlich⁶²¹⁾.

Nach der zweiten Alternative des § 16 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG muß die Abwesenheit des Beteiligten für die Verhinderung in der Besorgung der Angelegenheiten kausal sein, während der Aufenthaltsort bekannt sein kann⁶²²⁾. Sonstige Fälle der Verhinderung sind nicht erfaßt. Dies folgt zum einen aus dem Wortlaut dieser Vorschrift und zum anderen aus § 16 Abs. 1 Nr. 4 VwVfG, der sonstige Hinderungsgründe ausdrücklich aufführt. Eine derartige Regelung wäre überflüssig, wenn diese Hinderungsgründe schon nach § 16 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG eine Vertreterbestellung rechtfertigen würden.

Eine Verhinderung liegt vor, wenn der Abwesende nicht die Möglichkeit hat, rechtzeitig zurückzukehren und seine Angelegenheit zu besorgen⁶²³⁾. Dabei kommt es lediglich auf eine tatsächliche Verhinderung an, denn § 16 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG nimmt keine Einschränkungen im Hinblick auf den Willen des abwesenden Beteiligten vor.

Sofern der Beteiligte in der Lage ist, einen Vertreter für die Wahrnehmung seiner Rechte und Interessen zu bestellen oder gesetzliche Vertretung besteht, ist er nicht verhindert, denn § 16 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG stellt nicht darauf ab, ob der Abwesende gehindert ist, seine Angelegenheiten persönlich zu besorgen⁶²⁴⁾.

- 621) Ebenso Ule-Laubinger, *Verwaltungsverfahrensrecht*, S. 103; Stelkens-Bonk-Leonhardt, *VwVfG*, § 16 Rdnr. 16; Meyer-Borgs, *VwVfG*, § 16 Rdnr. 8; Kopp, *VwVfG*, § 16 Rdnr. 7; Knack, *VwVfG*, § 16 Rdnr. 3.2; Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, *BBauG*, § 149 Rdnr. 12; Meyer in Kohlhammer Komm, *BBauG*, § 149 Anm. III 2 b.
- 622) Siehe auch Stelkens-Bonk-Leonhardt, *VwVfG*, § 16 Rdnr. 17; Meyer-Borgs, *VwVfG*, § 16 Rdnr. 8; Ule-Laubinger, *Verwaltungsverfahrensrecht*, S. 103; Knack, *VwVfG*, § 16 Rdnr. 3.2; Meyer in Kohlhammer Komm, *BBauG*, § 149 Anm. III 2 b; mißverständlich Kopp, *VwVfG*, § 16 Rdnr. 7, der § 16 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG den verkürzten Titel "Abwesenheit oder Verhinderung" als Alternativen voranstellt.
- 623) Vgl. etwa Staudinger-Engler, *BGB*, § 1911 Rdnr. 7; Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, *BBauG*, § 147 Rdnr. 3.
- 624) Siehe auch Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, *BBauG*, § 149 Rdnr. 13; Ule-Laubinger, *Verwaltungsverfahrensrecht*, S. 103; Stelkens-Bonk-Leonhardt, *VwVfG*, § 16 Rdnr. 17; Meyer-Borgs, *VwVfG*, § 16 Rdnr. 8; Knack, *VwVfG*, § 16 Rdnr. 3.2.

- c) Vertretung für Beteiligte ohne Aufenthalt im Inland (§16 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG)

Die Bestimmung des § 16 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG setzt voraus, daß ein der Behörde bekannter Beteiligter sich nicht im Geltungsbereich des VwVfG⁶²⁵⁾ aufhält. Dabei kommt es allein auf den tatsächlichen Aufenthalt im Ausland für einen nicht ganz unerheblichen Zeitraum an. Im Gegensatz zu § 15 VwVfG ist es gleichgültig, wo der Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt des Beteiligten liegt⁶²⁶⁾.

Ferner muß die Verwaltungsbehörde den Beteiligten aufgefördert haben, innerhalb einer konkreten Frist einen Vertreter zu bestellen⁶²⁷⁾, ohne daß der Beteiligte dieser Aufforderung nachgekommen ist⁶²⁸⁾.

Hat ein Beteiligter sowohl seinen Wohnsitz als auch seinen gewöhnlichen sowie tatsächlichen Aufenthalt im Ausland, könnte die Behörde nach dem Wortlaut der Bestimmungen wahlweise oder kumulativ nach § 15 bzw. § 16 VwVfG vorgehen und den Beteiligten auffordern, einen Empfangsbevollmächtigten bzw. einen Vertreter zu bestellen.

Liegen damit die Voraussetzungen beider Vorschriften vor, stellt sich die Frage, ob die Behörde nach Belieben die Rechtsfolgen des § 15 VwVfG oder diejenigen des § 16 VwVfG auslösen kann. Beide Vorschriften verfolgen ähnliche Zwecke, nämlich zum einen die im Interesse der Behörde sowie der Allgemeinheit liegende erleichterte und zügige Abwicklung von Verwaltungsverfahren trotz des Umstandes, daß ein Beteiligter sich im Ausland befindet. Darüber hinaus dienen sie dem Interesse des betreffenden Beteiligten, dem dadurch die Möglichkeit verschafft wird, entweder selbst aufgrund der Informationsüber-

625) Dies ist das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland sowie Berlin (West), vgl. § 102 VwVfG.

626) Ebenso Meyer-Borgs, VwVfG, § 16 Rdnr. 9; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 103; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 16 Rdnr. 19; Knack, VwVfG, § 16 Rdnr. 3.3.

627) Dabei handelt es sich um einen gewillkürten Vertreter, der nach der Terminologie der §§ 14, 15 VwVfG der Klarheit halber als Bevollmächtigter hätte bezeichnet werden müssen.

628) Nach Kopp, VwVfG, §§ 16 Rdnr. 9, 15 Rdnr. 6, soll es bereits ausreichen, daß der Beteiligte einer Aufforderung gem. § 15 VwVfG nicht nachkommt.

mittlung durch den Empfangsbevollmächtigten oder durch den vom Vormundschaftsgericht bestellten Vertreter seine Rechte im Verwaltungsverfahren geltend zu machen.

Diese nebeneinanderstehenden Zielsetzungen sind jedoch in beiden Vorschriften jeweils unterschiedlich gewichtet:

Bei § 15 VwVfG steht die einfache und zügige Abwicklung des Verwaltungsverfahrens im Vordergrund⁶²⁹).

Dies ergibt sich aus der Zugangsvermutung des § 15 Satz 2 VwVfG, die zu Gunsten der Behörde und zu Lasten der Beteiligten eingreift, wenn kein Empfangsbevollmächtigter bestellt worden ist. Der Beteiligte ist also, sofern er das Gegenteil nicht beweisen kann, an die Zugangsvermutung mit sämtlichen Rechtsfolgen - dazu zählt etwa die Wirksamkeit eines Verwaltungsakts mit Bekanntgabe gem. § 43 Abs. 1 VwVfG - auch für den Fall gebunden, daß ihn das Schriftstück nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt erreicht hat. Er kann dadurch, daß er keinen Empfangsbevollmächtigten bestellt, den Fortgang des Verfahrens nicht verzögern, sondern hat die daraus resultierenden Nachteile zu tragen.

Demgegenüber bezweckt § 16 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG primär den Schutz des Beteiligten: Der gem. § 16 VwVfG amtlich bestellte Vertreter dient nicht nur als Empfänger behördlicher Schriftstücke, sondern nimmt die gesamten das Verwaltungsverfahren betreffenden Rechte und Interessen des Beteiligten wahr, dies insbesondere auch im Fall des § 16 Abs. 1 Nr. 3, selbst wenn der Beteiligte keinen Vertreter bestellt hat. Für die Behörde ist das Vorgehen nach § 16 VwVfG dagegen aufwendiger und zeitraubender als im Fall des § 15 VwVfG, da sie zusätzlich das Vormundschaftsgericht um die Bestellung eines Vertreters ersuchen und zunächst die Gebühren tragen muß. Außerdem kann das Verfahren durch die spätere Tätigkeit des Vertreters selbst weiter verzögert werden.

629) Wohl auch Knack, VwVfG, § 15 Rdnr. 2; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 101; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 15 Rdnr. 2, § 16 Rdnr. 2.

Diese Zwecke sollen mit jeweils unterschiedlichen Mitteln erreicht werden: Das Mittel des § 15 VwVfG bildet die Einschaltung eines Empfangsbevollmächtigten, hilfsweise die Zugangsvermutung, während nach § 16 VwVfG ein echter Vertreter als Ersatz für die tatsächlich nicht erfolgende Mitwirkung des Beteiligten am Verwaltungsverfahren tätig wird. Diese zur Erreichung der Normzwecke zu Gebote stehenden verschiedenen Mittel bilden gleichzeitig die maßgeblichen Entscheidungsvorgaben für die das Verfahren führende Behörde.

Ist über die Zustellung sowie formlose Übersendung von Schriftstücken hinaus zum Zeitpunkt der im Hinblick auf §§ 15, 16 VwVfG erfolgenden behördlichen Entscheidung die Notwendigkeit einer sonstigen Mitwirkung des Beteiligten am Verwaltungsverfahren nicht gegeben und auch nicht zu erwarten, kann die Behörde lediglich gem. § 15 VwVfG vorgehen. Insofern gelten die oben⁶³⁰⁾ dargestellten Grundsätze. Für derartige Fälle ist es nicht erforderlich, dem Beteiligten - unter Umständen gegen seinen ausdrücklich erklärten Willen - einen Vertreter "aufzuzwingen", der seine Rechte wahrnehmen soll und dessen Kosten er letztlich zu tragen hätte⁶³¹⁾. Soweit eine aktive Mitwirkung des Beteiligten am Verwaltungsverfahren nicht notwendig, d. h. gesetzlich vorgeschrieben ist, besteht kein zwingender Grund dafür, den Beteiligten nicht selbst und ohne Eingriffe der Behörde darüber entscheiden zu lassen, ob und in welcher Weise er seine Rechte und Interessen im Verfahren wahrzunehmen gedenkt. Bestellt der Beteiligte trotz der behördlichen Aufforderung gem. § 15 VwVfG keinen Empfangsbevollmächtigten, ist er nicht etwa dahingehend schutzwürdig, daß nunmehr von Amts wegen ein Vertreter gem. § 16 VwVfG für ihn bestellt werden müßte, denn er wurde zugleich mit der Aufforderung über die Rechtsfolgen des Unterlassens belehrt. Im übrigen bliebe dadurch für die aus praktischen Gründen

630) F I 2.

631) Vgl. § 16 Abs. 3 Satz 2 VwVfG.

notwendige Zugangsvermutung des § 15 Satz 2 VwVfG⁶³²⁾ in vielen Fällen kein Raum mehr; insofern würde § 15 VwVfG leerlaufen.

Muß der Beteiligte jedoch in seiner Eigenschaft⁶³³⁾, etwa durch Abgabe von Erklärungen gegenüber der Behörde oder Verhandlungen mit der Behörde aktiv mitwirken, damit das Verwaltungsverfahren durchgeführt bzw. fortgeführt werden kann, kommt allein die Bestellung eines Vertreters von Amts wegen gem. § 16 VwVfG in Betracht, der die entsprechenden Handlungen mit Wirkung für und gegen den Beteiligten vornimmt⁶³⁴⁾. Unzutreffend ist daher die Ansicht Kopps⁶³⁵⁾, die Behörde könne, wenn der Beteiligte keinen Empfangsbevollmächtigten bestelle, nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG vorgehen, und falls der Beteiligte auch aufgrund der Aufforderung gem. § 16 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG einen Empfangsbevollmächtigten bestellt habe, dürfe ein Vertreter von Amts wegen gem. § 16 VwVfG nicht mehr bestellt werden. Diese Meinung verkennt die Bedeutung der in §§ 15, 16 VwVfG unterschiedlich geregelten und soeben dargestellten Voraussetzungen und Rechtsfolgen: Deshalb kann entgegen Kopp⁶³⁶⁾ die Benennung eines Empfangsbevollmächtigten nicht die Vertreterbestellung nach § 16 VwVfG ersetzen und überflüssig machen. Ebensowenig hat die Behörde das Recht, für einen Beteiligten, der keinen Empfangsbevollmächtigten benennt, gewissermaßen als Sanktion einen Vertreter nach § 16 VwVfG bestellen zu lassen, da ein so weitgehender Eingriff in die Rechtsposition des Beteiligten in den Fällen des § 15 VwVfG zur Durchführung des Verwaltungsverfahrens nicht notwendig und daher auch wegen Verstoßes

632) Siehe Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 15 Rdnr. 2; Meyer-Borgs, VwVfG, § 15 Rdnr. 1; Knack, VwVfG, § 15 Rdnr. 2.

633) Nicht als Beweismittel gem. § 26 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG.

634) Zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Behörde zur Vertreterbestellung verpflichtet ist, vgl. unten F I 3 f.

635) VwVfG, § 15 Rdnr. 6, § 16 Rdnr. 9 f.

636) Vgl. Fn. 635.

gegen das Übermaßverbot⁶³⁷⁾ nicht gerechtfertigt ist.

d) Vertretung für gebrechliche Beteiligte (§ 16 Abs. 1 Nr. 4 VwVfG)

Eine Vertreterbestellung gem. § 16 Abs. 1 Nr. 4 VwVfG setzt voraus, daß der Beteiligte aufgrund körperlicher oder geistiger Gebrechen nicht in der Lage ist, selbst in dem Verwaltungsverfahren tätig zu werden. Diese Bestimmung entspricht der in § 1910 BGB geregelten Gebrechlichkeitspflegschaft. Körperliche Gebrechen im Sinne dieser Norm sind z. B. Blindheit, Taubheit, starke Schwerhörigkeit und Bettlägerigkeit⁶³⁸⁾, ein geistiges Gebrechen liegt bei jeder wesentlichen Minderung der Geisteskräfte, insbesondere Geistesschwäche und Geisteskrankheit vor⁶³⁹⁾. Eine Vertreterbestellung ist schon nach dem Wortlaut der Vorschrift nur gerechtfertigt, wenn die Gebrechen kausal dafür sind, daß der Beteiligte das Verfahren nicht selbst betreiben kann.

Handelt es sich lediglich um ein körperliches Gebrechen, scheidet die Bestellung eines Vertreters gem. § 16 VwVfG aus, sofern das Verfahren keine Handlungen des Beteiligten erfordert, die er aufgrund seines Gebrechens nicht vornehmen könnte.

Ferner ist die Vertreterbestellung von Amts wegen ausgeschlossen, wenn der Beteiligte einen Bevollmächtigten bestellt hat - auch hier kommt es nicht auf ein persönliches Tätigwerden des Beteiligten an -, oder in sonstiger Weise, etwa durch einen Gebrechlichkeitspfleger gem. § 1910 BGB oder einen Vormund, vertreten wird⁶⁴⁰⁾.

637) Vgl. dazu allgemein BVerfGE 23, 133; 6, 439; 16, 201 f.; 17, 117 f, 313 f.; 19, 348 f.; 20, 49 f.; Leibholz-Rinck, GG, Art. 20 Rdnr. 27; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 20 Rdnr. 13; Stern, Staatsrecht I, S. 671 ff. m.w.N.

638) Vgl. Meyer-Borgs, VwVfG, § 16 Rdnr. 14; Knack, VwVfG, § 16 Rdnr. 3.4; Kopp, VwVfG, § 16 Rdnr. 11; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 16 Rdnr. 23; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 103; ebenso zur Gebrechlichkeitspflegschaft im bürgerlichen Recht Erman-Hefermehl, BGB, § 1910 Rdnr. 2; Münch Komm-Goerke, BGB, § 1910 Rdnr. 32 ff.; Soergel-Germer, BGB, § 1910 Rdnr. 2 ff.; BGB-RGRK-Scheffler, § 1910 Anm. 2, jeweils m.w.N.

639) Siehe RGZ 52, 240; BGHZ 48, 147, 163 sowie Fn. 638.

640) Ebenso Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 103; enger Meyer-Borgs, VwVfG, § 16 Rdnr. 13; Knack, VwVfG, § 16 Rdnr. 3.4; Kopp, VwVfG, § 16 Rdnr. 12.

Die Bestellung eines Vertreters von Amts wegen darf auch nicht erfolgen, wenn der Beteiligte, obwohl er dazu in der Lage ist, weder persönlich noch durch einen Vertreter im Verwaltungsverfahren tätig wird. Die Ermächtigungsgrundlage des § 16 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG gestattet nur dann die Vertreterbestellung, wenn der Beteiligte nicht in der Lage ist, selbst, d. h. persönlich oder durch einen Bevollmächtigten bzw. sonstigen Vertreter zu handeln. Er kann jedoch nicht gegen seinen Willen trotz seiner Handlungsfähigkeit durch den von Amts wegen bestellten Vertreter zur aktiven Teilnahme am Verfahren gezwungen werden, denn auch sonstige Beteiligte sind im Rahmen des VwVfG nicht verpflichtet, als solche aktiv persönlich oder durch einen Vertreter am Verfahren teilzunehmen. Für eine abweichende Behandlung gebrechlicher Beteiligter bestünde schon deshalb kein hinreichender Grund, weil die Unfähigkeit, im Verfahren tätig zu werden, nicht den Anknüpfungspunkt für die Sonderbehandlung bilden würde.

e) Vertretung bei herrenlosen Sachen (§ 16 Abs. 1 Nr. 5 VwVfG)

Schließlich eröffnet § 16 Abs. 1 Nr. 5 VwVfG bei herrenlosen Sachen, auf die sich das Verwaltungsverfahren bezieht, die Möglichkeit, zur Wahrung der sich im Hinblick auf die Sache ergebenden Rechte und Pflichten einen Vertreter zu bestellen. "Herrenlos" ist eine Sache⁶⁴¹⁾, die nie einen Eigentümer hatte oder an der der bisherige Eigentümer sein Eigentum aufgegeben und niemand neues Eigentum begründet hat⁶⁴²⁾. Steht nicht fest, daß die Sache⁶⁴³⁾ herrenlos ist, sondern bestehen Anhaltspunkte dafür, daß ein Eigentümer vorhanden, aber lediglich dessen Person unbekannt ist, kann die Vertreterbestellung allenfalls nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG erfolgen⁶⁴⁴⁾. Die Vertreterbestellung erstreckt sich jedoch nicht auf sämtliche im Bezug auf die Sache bestehende Rechte und Pflichten, sondern lediglich auf diejenigen, die im konkreten Verwaltungs-

641) § 90 BGB.

642) Vgl. §§ 928, 958 ff. BGB.

643) Die entsprechende Vorschrift in § 149 BBauG bezieht sich lediglich auf Grundstücke.

644) Ebenso Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 16 Rdnr. 25; Kopp, VwVfG, § 16 Rdnr. 14.

verfahren von Bedeutung sind oder sein können⁶⁴⁵⁾. Dies ergibt sich aus Inhalt und Zweck der Bestimmungen des § 16 VwVfG: Den Bezugspunkt für die Vertreterbestellung bildet jeweils ein bestimmtes Verwaltungsverfahren. Im Hinblick darauf hat die Behörde im Einzelfall zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 Nr. 1 - 5 VwVfG erfüllt sind. Daneben folgt dies aus der Stellung des § 16 VwVfG im System des Gesetzes: Die Vorschriften der §§ 14 - 19 VwVfG, die die Vertretung betreffen, setzen jeweils ein konkretes Verwaltungsverfahren voraus. So erstreckt sich die Vollmacht gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 VwVfG ebenso wie die Empfangsvollmacht gem. § 15 VwVfG auf ein bestimmtes, nicht jedoch auf jedes denkbare gegenwärtige oder zukünftige Verfahren. Auch setzen die §§ 17 - 19 VwVfG eine Beteiligung von mehr als 50 Personen an einem speziellen Verwaltungsverfahren begrifflich voraus.

Im Schrifttum ist die Frage umstritten, für welches Rechtssubjekt der Vertreter im Fall des § 16 Abs. 1 Nr. 5 VwVfG tätig wird⁶⁴⁶⁾. Eine Vertretung von Sachen als "Sachvertretung"⁶⁴⁷⁾ ist nicht denkbar, da der Vertreter - dies ergibt sich aus der Dogmatik des Vertretungsrechts⁶⁴⁸⁾ - notwendigerweise anstelle eines Rechtssubjekts und mit Wirkung für und gegen dieses Rechtssubjekt handelt.

Sachen im Sinne des § 16 Abs. 1 Nr. 5 VwVfG sind lediglich Rechtsobjekte⁶⁴⁹⁾, nicht aber Träger eigener Rechtspositionen, so daß ein Vertreter nicht für Rechtsobjekte tätig werden kann. Die Vertretung gem. § 16 Abs. 1 Nr. 5 VwVfG kann allenfalls als "Sachwalterschaft" charakterisiert werden, da sie lediglich die Vertretung eines Rechtssubjekts im Hinblick auf dessen Rechtspositionen an einer bestimmten Sache, nicht auf sonstige Rechte und Pflichten im Verwaltungsverfahren betrifft. Nach

645) Ebenso ohne Begründung Kopp, VwVfG, § 16 Rdnr. 14.

646) Vgl. dazu im folgenden.

647) In diesem Sinne offenbar Knack, VwVfG, § 16 Rdnr. 3.5.

648) Vgl. oben, D I ff.

649) Zum Begriff vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil Bd. I, § 77 S. 450 ff.; Lange-Köhler, BGB, Allg. Teil, S. 189 ff.

Kopp⁶⁵⁰⁾ soll der Vertreter grundsätzlich für den letzten früheren Eigentümer handeln. Lediglich für den Fall, daß dieser nicht feststellbar ist, soll er für den künftigen Eigentümer tätig werden. Ule-Laubinger⁶⁵¹⁾ und Kalb⁶⁵²⁾ sind dagegen der Auffassung, der Vertreter vertrete generell den künftigen Eigentümer⁶⁵³⁾.

Beide jeweils nicht näher begründeten Meinungen sind indes unzutreffend: Die Frage, ob der Vertreter für den ehemaligen oder für den künftigen Eigentümer tätig wird, läßt sich nicht pauschal und aufgrund Verfahrensrechts beantworten, sondern richtet sich nach dem imungsverfahren jeweils anzuwendenden materiellen Recht. Sofern der ehemalige Eigentümer nach den Regeln des materiellen Rechts für die herrenlose Sache verantwortlich ist, z. B. im Rahmen des Polizei- und Ordnungsrechts wegen der Polizeipflichtigkeit einer Sache, etwa aus dem Gesichtspunkt der Verhhaltenshaftung, wenn die Störung auf einer Handlung vor der Dereliktion beruht oder die Dereliktionshandlung selbst eine Störung verursacht⁶⁵⁴⁾, wird der Vertreter ausschließlich für diesen letzten ehemaligen Eigentümer tätig.

Eröffnet das materielle Recht dagegen die Möglichkeit, ein Verungsverfahren im Hinblick auf die herrenlose Sache durchzuführen, wobei die auf diese Sache bezogenen Rechte und Pflichten allein den künftigen Eigentümer betreffen, die Rechtsposition des ehemaligen Eigentümers jedoch nicht mehr berührt - dies gilt etwa bei der reinen Zustandshaftung für ein baufälliges Haus -, handelt der Vertreter lediglich für den künftigen Eigentümer.

650) VwVfG, § 16 Rdnr. 13.

651) Verungsverfahrensrecht, S. 104.

652) In Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 149 Rdnr. 19.

653) Dies wird für die Prozeßstandschaft der §§ 58, 787 ZPO, bei denen freilich eine abweichende Interessenlage besteht, überwiegend angenommen; vgl. Thomas-Putzo, ZPO, § 58 Anm. 2 b. Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO, § 58 Anm. 3; Zöller-Vollkommer, ZPO, § 58 Anm. I; Wieczorek, ZPO, § 58 Anm. A.

654) Vgl. näher Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, S. 240 f.

Für die Vertretertätigkeit ist diese Abgrenzung nicht nur theoretischer Natur, sondern von erheblicher praktischer Bedeutung, da sich die Interessen des ehemaligen und des künftigen Eigentümers, die der Vertreter jeweils wahrzunehmen hat, wesentlich unterscheiden: Das rechtliche Schicksal der Sache selbst ist dem ehemaligen Eigentümer grundsätzlich gleichgültig. Sein Interesse geht vor allem dahin, Eingriffe in seine sonstige Rechtssphäre zu verhindern. Demgegenüber kommt es dem künftigen Eigentümer im allgemeinen darauf an, daß die Sache selbst in ihrer Substanz erhalten bleibt und die Befugnisse des späteren Eigentümers nicht anderweitig geschmälert werden.

Die für eine Vertreterbestellung gem. § 16 VwVfG im einzelnen erforderlichen Voraussetzungen sind in § 16 Abs. 1 Nr. 1 - 5 VwVfG enumerativ und abschließend aufgezählt⁶⁵⁵). Dafür, daß entgegen dem Wortlaut des § 16 Abs. 1 Nr. 1 - 5 VwVfG, der lediglich einzelne relativ enge Fallgruppen beschreibt, bei deren Vorliegen ein Vertreter von Amts wegen bestellt werden kann, und weder eine Generalklausel noch eine auf sonstige nicht genannte Fälle ausdehnungsfähige Bestimmung enthält, die Vorschrift des § 16 VwVfG auch auf andere Fälle der Verhinderung eines Beteiligten anzuwenden ist, bestehen keine Anhaltspunkte. Für einen derartigen erheblichen Eingriff in die Rechtsposition des Beteiligten wäre im übrigen eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage gem. Art. 20 Abs. 3 GG erforderlich.

f) Verpflichtung der Behörde zur Vertreterbestellung

Der Wortlaut des § 16 Abs. 1 VwVfG enthält keinen ausdrücklichen Hinweis darüber, ob die Verwaltungsbehörde, sofern sie das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen dieser Bestimmung festgestellt hat, verpflichtet ist, das Vormundschaftsgericht um Vertreterbestellung zu ersuchen oder ob insoweit nach

655) Ebenso Ule-Laubinger, *Verwaltungsverfahrenrecht*, S. 102; Stelkens-Bonk-Leonhardt, *VwVfG*, § 16 Rdnr. 13; Knack, *VwVfG*, § 16 Rdnr. 3; a. A. offenbar Kopp, *VwVfG*, § 16 Rdnr. 4 a.

pflichtgemäßem Ermessen entschieden werden kann. In der Kommentarliteratur wird übereinstimmend und weitgehend ohne Begründung die Ansicht vertreten, die Vorschrift eröffne ein Ermessen zugunsten der Behörde⁶⁵⁶⁾. In sich widersprüchlich sind die Ausführungen von Kopp⁶⁵⁷⁾, der einerseits davon ausgeht, die Entscheidung über die Vertreterbestellung stehe im Ermessen der Behörde⁶⁵⁸⁾, andererseits aber von einer aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Verpflichtung der Behörde spricht, in den Fällen des § 16 VwVfG die Vertreterbestellung zu veranlassen oder aber von der Durchführung des Verfahrens abzusehen⁶⁵⁹⁾.

Der Wortlaut des § 16 Abs. 1 VwVfG ist jedoch im Hinblick auf die Frage, ob eine Verpflichtung der Behörde besteht oder Entscheidungen nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen sind, nicht völlig neutral⁶⁶⁰⁾, sondern impliziert deshalb einen Ermessensspielraum, weil der Behörde nicht konkret und ausdrücklich vorgeschrieben ist, einen Vertreter zu bestellen⁶⁶¹⁾. Wie bereits oben⁶⁶²⁾ ausgeführt, liegt der Zweck des § 16 VwVfG primär darin, die Rechte und Interessen eines Beteiligten, der aus den in § 16 Abs. 1 Nr. 1 - 5 VwVfG genannten Gründen gehindert ist, selbst im Verfahren tätig zu werden, durch einen Vertreter wahrnehmen zu lassen.

Dadurch wird der Beteiligte geschützt. Gleichzeitig dient die Vertreterbestellung aber auch dem öffentlichen Interesse, soweit die Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben ohne eine Mitwirkung des verhinderten Beteiligten im Verwaltungsver-

656) Vgl. Knack, VwVfG, § 16 Rdnr. 3; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 16 Rdnr. 8; Meyer-Borgs, VwVfG, § 16 Rdnr. 6; Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 149 Rdnr. 20.

657) VwVfG, § 16 Rdnr. 2, 15, 29.

658) VwVfG, § 16 Rdnr. 15.

659) VwVfG, § 16 Rdnr. 2, 29.

660) Wohl a. A. Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 16 Rdnr. 8.

661) Vgl. allgemein Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 197; Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 164; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 81 ff.; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 114 Rdnr. 9 b.

662) Vgl. F 13 c.

fahren nicht möglich wäre⁶⁶³). Durch diese Funktion und Zielsetzung des § 16 VwVfG ist das behördliche Ermessen jedoch gleichzeitig determiniert⁶⁶⁴).

Soweit die Mitwirkung des verhinderten Beteiligten am Verwaltungsverfahren aus materiell-rechtlichen Gründen notwendige Voraussetzung für eine rechtmäßige, einer gerichtlichen Überprüfung standhaltende Verwaltungsentscheidung ist, ist das behördliche Ermessen auf nur eine mögliche materiell richtige Entscheidung reduziert, nämlich das Ersuchen an das Vormundschaftsgericht, einen Vertreter zu bestellen. Eine derartige Ermessensreduzierung liegt jedoch nur bei den relativ seltenen Fällen vor, in denen etwa die Mitwirkungspflicht des verhinderten Beteiligten in Rechtsnormen des materiellen Verwaltungsrechts angeordnet ist⁶⁶⁵). In diesen Fällen besteht für die Behörde lediglich die Alternative, eine Vertreterbestellung beim Vormundschaftsgericht zu beantragen oder von einer Durchführung des Verfahrens abzusehen.

Eine Entscheidung ohne Einschaltung eines Vertreters unter Vorbehalt der Rechte des verhinderten Beteiligten⁶⁶⁶) kommt nicht in Betracht, da die Entscheidung infolge der notwendigen, jedoch unterbliebenen Mitwirkung materiell fehlerhaft, nämlich rechtswidrig oder nichtig wäre. Im übrigen sind bei dieser seltenen Konstellation die objektiven Interessen des verhinderten Beteiligten und die der Allgemeinheit sowie der entscheidenden Verwaltungsbehörde in der Regel gleich gerichtet: Die Vertreterbestellung liegt unmittelbar im Interesse des Beteiligten, weil sie dazu dient, seine Rechte wahrzunehmen sowie mittelbar im Interesse der Behörde und der Allgemeinheit, da sie einen rechtmäßigen Gesetzesvollzug erst ermöglicht.

663) Vgl. auch Kopp, VwVfG, § 16 Rdnr. 1.

664) Zum pflichtgemäßen Ermessen, dessen Ausübung am Zweck der Ermächtigung orientiert sein muß, vgl. allgemein BVerfGE 18, 363; BVerwGE 19, 144, 335 f.; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 198; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 97 ff.; Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 165 m.w.N.

665) Z. B. bei Anhörungspflichten.

666) So Kopp, VwVfG, § 16 Rdnr. 2, 15.

Falls also die Voraussetzungen für eine Vertreterbestellung gem. § 16 VwVfG gegeben sind, darf, soweit eine Mitwirkung des verhinderten Beteiligten materiell-rechtlich erforderlich ist, das Verwaltungsverfahren nicht durchgeführt werden, bevor nicht ein Vertreter bestellt ist. Wird das Verfahren dennoch durchgeführt, handelt die Behörde im Hinblick auf § 16 VwVfG ermessensfehlerhaft⁶⁶⁷⁾, da aufgrund der Ermessensreduzierung das Verfahren erst nach der Vertreterbestellung durchgeführt werden durfte. Damit wäre die Entscheidung nicht nur aufgrund Verstoßes gegen materielles Recht, sondern grundsätzlich wegen Verstoßes gegen die verfahrensrechtliche Bestimmung des § 16 VwVfG rechtswidrig.

In allen übrigen Fällen, in denen nach materiellem Recht nicht die Notwendigkeit der Mitwirkung eines verhinderten Beteiligten besteht, gilt folgendes: Auch hier ist das nach § 16 VwVfG bestehende Ermessen der Verwaltungsbehörde durch den Zweck der Regelung sowie eine Auslegung unter Berücksichtigung des Art. 20 Abs. 3 GG beschränkt:

Aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung i.V.m. § 24 VwVfG ergibt sich die Verpflichtung der Behörde zur umfassenden Aufklärung aller entscheidungserheblichen Gesichtspunkte in tatsächlicher und in rechtlicher Hinsicht. Soweit eine solche Aufklärung wegen der in § 16 Abs. 1 Nr. 1 - 5 VwVfG genannten Gründe nicht möglich ist, hat die Behörde grundsätzlich für eine Vertreterbestellung Sorge zu tragen⁶⁶⁸⁾. Ferner beinhaltet das Rechtsstaatsprinzip für die Verwaltung die Verpflichtung zur rechtsstaatlich geordneten Durchführung des Verwaltungsverfahrens⁶⁶⁹⁾.

Dazu zählt insbesondere, dem Beteiligten Gelegenheit zu geben,

667) Für diese Fallkonstellation ist die Ansicht von Kopp, VwVfG, § 16 Rdnr. 15, zutreffend.

668) Vgl. auch Schmitt Glaeser, VVDStRL 31 (1973), 245 ff.; Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S. 82 f.

669) Vgl. Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat; Schmitt Glaeser, VVDStRL 31 (1973), 243 ff.; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 20 Rdnr. 58 ff.; Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S. 54 ff.; ders., BayVBl. 1969, 272 ff.

seine Rechte und Interessen im Verwaltungsverfahren wahrzunehmen⁶⁷⁰⁾. Dieser Grundsatz gilt jedoch schon deshalb nicht absolut dahingehend, daß die Behörde prinzipiell verpflichtet wäre, in jedem Fall vor Durchführung eines Verwaltungsverfahrens für eine Vertreterbestellung zu sorgen⁶⁷¹⁾, weil häufig Kollisionen zwischen den Rechten und Interessen des verhinderten Beteiligten einerseits und denen sonstiger Beteiligter sowie der Allgemeinheit andererseits bestehen.

Der mit § 16 Abs. 1 Nr. 1 - 5 VwVfG erfaßte Personenkreis wird in der Regel seine Rechte durch einen von Amts wegen bestellten Vertreter gewahrt sehen wollen, während die Interessen sonstiger am Verfahren beteiligter Personen sowie das öffentliche Interesse oft dahingehen, daß die Verwaltungsentscheidung möglichst kurzfristig und problemlos, also grundsätzlich ohne den - für diese Fälle nicht materiell-rechtlich notwendigen - umständlichen und zeitaufwendigen Weg über die Mitwirkung eines gem. § 16 VwVfG bestellten Vertreters erfolgt.

Der Konflikt kann aus rechtlichen und aus praktischen Gründen nicht dadurch gelöst werden, daß der Position des verhinderten Beteiligten prinzipiell der Vorrang eingeräumt wird, also die Behörde gem. § 16 VwVfG ausnahmslos für die Vertreterbestellung sorgen muß. Dieses Problem sieht offenbar auch Kopp⁶⁷²⁾, der der Behörde für den Fall, daß die Rechte des verhinderten Beteiligten im Verfahren vorbehalten bleiben, einen Verzicht auf die Vertreterbestellung gem. § 16 VwVfG zugesteht. Bestünde eine Verpflichtung der Behörde, generell nach § 16 VwVfG vorzugehen, ergäben sich etwa für Eilmaßnahmen des Polizeirechts unververtretbare Verzögerungen. Das Verfahren der Vertreterbestellung einschließlich der vorherigen Ermittlung der Person des Beteiligten würde dazu führen, daß die notwendigen Maßnahmen aufgrund des Zeitverlustes ihren Zweck oft nicht mehr, jedenfalls aber nicht mehr rechtzeitig

670) Vgl. Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht, S. 102 ff.; Schmitt Glaeser VVDStRL 31 (1973), 243 ff.

671) Vgl. auch oben, F I 3 c.

672) VwVfG, § 16 Rdnr. 15.

erreichen könnten. Dies gilt z. B. für im Katastrophenfall erforderliche Verwaltungsmaßnahmen oder für bau- bzw. gewerbepolizeiliche Verfügungen wegen konkreter Gesundheitsverfahren.

Auch wäre der Erlaß von Allgemeinverfügungen gem. § 35 Satz 2 VwVfG, die sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis richten⁶⁷³⁾, häufig nicht oder nicht zum erforderlichen Zeitpunkt möglich, da der Adressatenkreis im einzelnen nur schwer zu ermitteln ist. Die Behörde müßte zunächst die konkreten Personen, die als Beteiligte⁶⁷⁴⁾ anzusehen sind, im einzelnen feststellen und danach ggf. das Verfahren zur Vertreterbestellung gem. § 16 VwVfG einleiten.

Würde die Vorschrift des § 16 VwVfG eine Verpflichtung der Behörde beinhalten, beim Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 1 Nr. 1 - 5 für die Bestellung eines Vertreters zu sorgen, könnten die nach der Sachlage sowie nach der materiellen Rechtslage notwendigen und gebotenen Verwaltungsmaßnahmen nicht oder nicht rechtzeitig durchgeführt werden. Auch in dieser Hinsicht wäre das Rechtsstaatsprinzip tangiert, denn der im Interesse der Allgemeinheit sowie sonstiger am Verfahren Beteiligter liegende Vollzug und damit die Verwirklichung der Rechtsnormen - durch die Tätigkeit der Verwaltung wird die Rechtsordnung erst konkret und praktisch ausgestaltet, indem aufgrund abstrakter Rechtsvorschriften einzelne Rechtsbeziehungen geschaffen werden - ist die verfassungsrechtlich statuierte Aufgabe der Exekutive.

Ein Unterlassen oder verspätetes Tätigwerden der Verwaltung aufgrund der Regelung des § 16 VwVfG - im letzteren Fall ist die Effizienz der behördlichen Maßnahmen entgegen der gesetzgeberischen Intention gering - widerspricht der aus dem Rechts-

673) Vgl. näher Knack, VwVfG, § 35 Rdnr. 2.3; Kopp, VwVfG, § 35 Rdnr. 59 ff.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 35 Rdnr. 129 ff.; Meyer-Borgs, VwVfG, § 35 Rdnr. 34 ff.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 236 f.; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 385 f., jeweils m.w.N.

674) I.S.d. § 13 VwVfG; vgl. oben, C I ff.

staatsprinzip folgenden Verpflichtung der Verwaltung zu einem zweckmäßigen Normvollzug⁶⁷⁵⁾.

Zwischen den beiden innerhalb des Rechtsstaatsprinzips widerstreitenden Komponenten - einerseits dem Recht des verhinderten Beteiligten, daß seine Rechte und Interessen im Verwaltungsverfahren wahrgenommen werden, zum anderen dem öffentlichen Interesse am effizienten Gesetzesvollzug - muß daher im Rahmen des der Verwaltung in § 16 VwVfG eingeräumten pflichtgemäßen Ermessens im Einzelfall eine Abwägung getroffen werden.

Für diese Abwägung gelten folgende Gesichtspunkte: Ein allgemeiner Vorrang der Rechte des verhinderten Beteiligten im Hinblick auf eine Vertreterbestellung gem. § 16 VwVfG⁶⁷⁶⁾ besteht nicht, soweit ein zwingendes öffentliches Interesse, das eine behördliche Sachentscheidung verlangt, entgegensteht. In diesen Fällen treten die Interessen des verhinderten Beteiligten ausnahmsweise gegenüber denjenigen der Allgemeinheit zurück. Die Verwaltungsbehörde hat demgemäß im Einzelfall zu prüfen, ob und inwieweit dem öffentlichen Interesse an der Durchführung des Verfahrens der Vorrang gebührt. Dabei ist die Behörde nicht in jedem Fall dazu legitimiert, das gesamte Verwaltungsverfahren bis zur endgültigen Sachentscheidung durchzuführen, ohne einen Vertreter gem. § 16 VwVfG zu bestellen. Sofern die Interessen der Allgemeinheit dies rechtfertigen, darf ein Verfahren etwa nur bis zu einem Stadium durchgeführt werden, in dem der Beteiligte seine Rechte selbst wahrnehmen kann oder eine Vertreterbestellung den Zweck der intendierten Sachentscheidung nicht mehr beeinträchtigen kann. Die Rechtsbeeinträchtigungen für den verhinderten Beteiligten müssen in jedem Fall so gering wie möglich gehalten werden⁶⁷⁷⁾.

Das VwVfG zeigt der Behörde diejenigen Kriterien anhand von Regelbeispielen auf, die grundsätzlich zu Gunsten des öffent-

675) Zu letzterem vgl. oben, Fn. 391.

676) Vgl. oben, vor Fn. 672.

677) Zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und des Übermaßverbotes vgl. allgemein BVerfGE 23, 348 f.; 24, 404; 25, 292; 37, 185; 19, 348 f.; 35, 401; Leibholz-Rinck, GG, Art. 20 Rdnr. 27; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 20 Rdnr. 13; Stern, Staatsrecht I, S. 671 ff. m.w.N.

lichen Interesses ein Absehen von der Vertreterbestellung gem. § 16 VwVfG rechtfertigen: In § 28 VwVfG wird für einen vergleichbaren Problemkreis, nämlich die Mitwirkung des Beteiligten am Verwaltungsverfahren durch Anhörung, eine detaillierte Regelung getroffen, die die verfassungsrechtlich gebotene Abwägung einfach-gesetzlich konkretisiert. Das Anhörungsrecht gem. § 28 VwVfG stellt ein zentrales und wesentliches Recht der Beteiligten dar⁶⁷⁸⁾, das unmittelbar aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt⁶⁷⁹⁾ und sowohl der Rechtswahrung des Beteiligten als auch der Sachverhaltsaufklärung dient. Dieses Recht verkörpert mithin eine wichtige Befugnis des gem. § 16 VwVfG von Amts wegen bestellten Vertreters. Soweit daher dieses Recht aus den in § 28 VwVfG genannten Gründen im Einzelfall nicht wahrgenommen werden kann, ist es für die Behörde gerechtfertigt, auf die Vertreterbestellung, die vor allem auch die Wahrnehmung des Anhörungsrechts ermöglichen soll, zu verzichten. Die Verwaltungsbehörde kann daher von einem Ersuchen an das Vormundschaftsgericht gem. § 16 VwVfG unter Heranziehung der Fallgruppen des § 28 Abs. 2 VwVfG absehen, wenn eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr in Verzug oder im öffentlichen Interesse notwendig erscheint; zu letzterem zählen die Fälle einer durch die Anhörung bedingten Zweckvereitelung, etwa bei einer beabsichtigten Beschlagnahme von Beweismaterial, falls damit gerechnet werden muß, daß dies vernichtet wird⁶⁸⁰⁾, wenn durch die Vertreterbestellung die Einhaltung einer für die Entscheidung maßgeblichen Frist in Frage gestellt würde⁶⁸¹⁾, ferner, wenn die Behörde von den tatsächlichen Angaben, die der Beteiligte bereits früher in einem Antrag oder einer Erklärung gemacht hat, nicht zu seinen

678) Vgl. Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 28 Rdnr. 5; Kopp, VwVfG, § 28 Rdnr. 2; Knack, VwVfG, § 28 Rdnr. 2; Meyer-Borgs, VwVfG, § 28 Rdnr. 3; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 122 f.

679) Vgl. Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 103 Rdnr. 92; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 28 Rdnr. 5; Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S. 75 ff., 116 ff.; ders., VwVfG, § 28 Rdnr. 2; Ule, VerwArch 62 (1971), 128 f.

680) Vgl. näher Kopp, VwVfG, § 28 Rdnr. 39 ff.; Meyer-Borgs, VwVfG, § 28 Rdnr. 19.

681) Vgl. näher Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 28 Rdnr. 24; Kopp, VwVfG, § 28 Rdnr. 45 f.; Knack, VwVfG, § 28 Rdnr. 4.2; Meyer-Borgs, VwVfG, § 28 Rdnr. 20; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 104.

Ungunsten abweichen will, da die Anhörung hier gewissermaßen schon vorweggenommen wurde⁶⁸²⁾.

Schließlich ist eine Vertreterbestellung gem. § 16 VwVfG nicht notwendig, soweit die Behörde eine Allgemeinverfügung, gleichartige Verwaltungsakte in größerer Zahl, Verwaltungsakte mit Hilfe automatischer Einrichtungen - z. B. Anlagen der elektronischen Datenverarbeitung - erlassen will⁶⁸³⁾ oder Maßnahmen in der Verwaltungsvollstreckung getroffen werden sollen⁶⁸⁴⁾.

Im Rahmen ihres Ermessens kann die Verwaltungsbehörde daher, wenn die in § 28 Abs. 2 VwVfG genannten Voraussetzungen gegeben sind oder ein vergleichbarer Fall vorliegt, das Verwaltungsverfahren ohne einen für den Beteiligten von Amts wegen bestellten Vertreter durchführen, ohne schon deshalb ermessensfehlerhaft zu handeln.

Abstrakt betrachtet bestehen für die Behörde lediglich die Verhaltensvarianten, einen Vertreter zu bestellen oder auf die Durchführung des Verfahrens zu verzichten, falls einer der in § 28 Abs. 2 VwVfG genannten oder vergleichbaren Ausnahmefälle nicht vorliegt. Die von Kopp⁶⁸⁵⁾ erwähnte Möglichkeit, eine Entscheidung unter Vorbehalt der Rechte des verhinderten Beteiligten zu treffen, kann nicht in Betracht kommen:

Soweit der Eingriff in die Rechte des verhinderten Beteiligten denknottwendiges Mittel ist, um mit der Verwaltungsentscheidung den für den Normvollzug durch den Gesetzgeber vorgegebenen Zweck zu erreichen - dazu zählen etwa Polizeiverfügungen -, ist eine Verwaltungsmaßnahme unter Vorbehalt eben

682) Vgl. Knack, VwVfG, § 28 Rdnr. 4.3; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 28 Rdnr. 25; Kopp, VwVfG, § 28 Rdnr. 47; Meyer-Borgs, VwVfG, § 28 Rdnr. 21; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 124 f.

683) Vgl. zu § 28 VwVfG Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 28 Rdnr. 27 ff.; Kopp, VwVfG, § 28 Rdnr. 48 ff.; Knack, VwVfG, § 28 Rdnr. 4.4; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 125; Meyer-Borgs, VwVfG, § 28 Rdnr. 22 f.

684) Vgl. Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 125; Kopp, VwVfG, § 28 Rdnr. 51 ff.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 28 Rdnr. 32; Knack, VwVfG, § 28 Rdnr. 4.5; Meyer-Borgs, VwVfG, § 28 Rdnr. 25.

685) Vgl. oben, Fn. 672.

dieser Rechte nicht möglich, sondern der Verwaltung bleibe lediglich übrig, die Maßnahmen zu unterlassen. Selbst sofern ein Rechtsvorbehalt jedoch abstrakt denkbar und möglich ist, wird eine derartige Verwaltungsentscheidung für die übrigen Beteiligten, Dritte sowie die Allgemeinheit rechtlich wertlos, da nicht abgesehen werden kann, wann und inwieweit die Entscheidung nach der Wahrnehmung der Rechte durch den zunächst verhinderten Beteiligten revidiert oder zumindest modifiziert wird. Die Entscheidung kann daher für unabsehbare Zeit nicht allgemein bestandskräftig werden, de facto ergibt sich daraus eine zeitliche Verschiebung von ungewisser Dauer im Hinblick auf die verbindliche Wirkung des Verwaltungsakts, denn erst mit dem ungewissen Zeitpunkt der Bekanntgabe des Verwaltungsakts an den Beteiligten, der seine Rechte wahrnehmen kann, verbunden mit einer Fristsetzung zur Rechtswahrnehmung ist überhaupt abzusehen, wann der Verwaltungsakt in Bestandskraft erwachsen kann. In Wahrheit impliziert also eine Verwaltungsentscheidung, die unter Vorbehalt der Rechte eines verhinderten Beteiligten ergeht, einen prinzipiellen Vorrang der Rechte und Interessen des verhinderten Beteiligten gegenüber den Rechten und Interessen sonstiger Beteiligter, Dritter sowie der Allgemeinheit, da die endgültige Wirksamkeit der Entscheidung zeitlich hinausgezögert wird, bis der verhinderte Beteiligte seine Rechte wahrnehmen kann.

Deshalb steht eine Entscheidung unter Rechtsvorbehalt für die dadurch betroffenen sonstigen Beteiligten, Dritte sowie die Allgemeinheit einem bis zu dem Zeitpunkt, in dem der verhinderte Beteiligte seine Rechte wahrnehmen kann, währenden Unterlassen praktisch gleich. Dies würde der vom Gesetzgeber für die Fallgruppen des § 28 Abs. 2 VwVfG vorgegebenen Abwägung der durch das Verfahren betroffenen Rechte und Interessen zuwiderlaufen und scheidet daher aus.

g) Beginn und Ende der Vertretung

Die Bestellung des Vertreters gem. § 16 VwVfG erfolgt, wie schon eingangs angesprochen wurde, durch das Vormundschaftsgericht auf Ersuchen der Behörde. Gem. § 16 Abs. 2 VwVfG ist grundsätzlich das Vormundschaftsgericht⁶⁸⁶⁾ örtlich zuständig, in dem die ersuchende Behörde ihren Sitz hat.

Diese Regelung ist darauf zurückzuführen, daß primär zwischen Behörde und Vormundschaftsgericht Verfahrensbeziehungen bestehen und der Beteiligte in den Fällen des § 16 Abs. 1 Nr. 1 - 3 und 5 VwVfG unbekannt, zumindest aber sein Aufenthalt unbekannt ist⁶⁸⁷⁾. Lediglich für den Fall der Vertretung eines gebrechlichen Beteiligten ist das Vormundschaftsgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Gebrechliche seinen Wohnsitz, hilfsweise seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat⁶⁸⁸⁾.

Das Vormundschaftsgericht kann im Regelungsbereich des § 16 VwVfG nicht von Amts wegen tätig werden, sondern ist an ein vorheriges Ersuchen der Behörde gebunden. Liegt ein entsprechendes Ersuchen vor, bestehen aufgrund des Wortlauts des § 16 Abs. 1 VwVfG, nach dem das Vormundschaftsgericht einen geeigneten Vertreter "zu bestellen hat", Zweifel daran, ob eine selbständige Prüfungskompetenz des Gerichts im Hinblick auf die Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 VwVfG einschließlich der Zuständigkeit der ersuchenden Behörde gegeben ist. Dies ist jedoch aus folgenden Gründen abzulehnen⁶⁸⁹⁾:

Die Verpflichtung des Vormundschaftsgerichts zur Vertreterbestellung dokumentiert, daß dem Gericht im Unterschied zu der ersuchenden Behörde kein eigener Ermessensspielraum nach Feststellung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 16 Abs. 1 VwVfG eingeräumt ist. Die Ermessensbetätigung als

686) Gem. § 35 FGG ist dies im allgemeinen das Amtsgericht.

687) Vgl. ME VwVfG 1963, Einzelbegründung zu § 15, S. 110.

688) Siehe § 16 Abs. 2, 1. Hs. VwVfG; zur Entstehungsgeschichte und Motivation des Gesetzgebers vgl. Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 16 Rdnr. 27 f.

689) Im Ergebnis ebenso Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 16 Rdnr. 7; Kopp, VwVfG, § 16 Rdnr. 19; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 104; Meyer-Borgs, VwVfG, § 16 Rdnr. 6; Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 149 Rdnr. 25 f.

spezifisch verwaltungsbehördliche Aufgabe wurde der allein für die Sachentscheidung zuständigen Behörde vorbehalten, die grundsätzlich am besten dazu in der Lage ist, den verwaltungsrechtlich entscheidungserheblichen Sachverhalt aufzuklären und die dementsprechend notwendige Abwägung zwischen den möglicherweise berührten Rechten und Interessen zu treffen. Das Gericht muß also, sofern die Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 VwVfG erfüllt sind, einen Vertreter bestellen und kann diese Bestellung nicht von sonstigen gesetzlich nicht festgelegten Voraussetzungen abhängig machen⁶⁹⁰⁾.

Andererseits prüft das Vormundschaftsgericht selbständig nach, ob die Voraussetzungen für die Vertreterbestellung vorliegen, ist also nicht verpflichtet, jedem behördlichen Ersuchen zu entsprechen.

Dies folgt aus der in § 16 Abs. 4 VwVfG erfolgten Verweisung auf die Vorschriften über die Pflegschaft in §§ 1909 ff. BGB, nach denen das Vormundschaftsgericht eine selbständige Prüfungs- und Entscheidungskompetenz im Hinblick auf die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen hat⁶⁹¹⁾ sowie insbesondere aus § 12 FGG, der dem Gericht aufgibt, von Amts wegen die zur Tatsachenfeststellung erforderlichen Ermittlungen durchzuführen sowie die geeigneten Beweise zu erheben⁶⁹²⁾.

Desweiteren spricht auch die Bedeutung der sich für den verhinderten Beteiligten aus der Vertreterbestellung ergebenden Rechtsfolgen dafür, daß das Gericht als weitere unabhängige Institution die von der Behörde angenommenen Tatbestandsvoraussetzungen nochmals eigenständig überprüft, bevor ein Vertreter bestimmt wird, dessen Handeln im Verwaltungsverfahren dem Beteiligten zugerechnet wird⁶⁹³⁾.

690) Vgl. auch Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 16 Rdnr. 7.

691) Siehe §§ 1915, 1773 ff. BGB und die Vorschriften des FGG.

692) Ebenso Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 105; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 16 Rdnr. 7; Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 149 Rdnr. 26.

693) In diesem Sinne auch Kopp, VwVfG, § 16 Rdnr. 19.

Schließlich bestünde kaum ein gerechtfertigter Grund, das Vormundschaftsgericht einzuschalten und dadurch das Verwaltungsverfahren unter Umständen erheblich zu verzögern, wenn das Gericht lediglich darauf beschränkt wäre, eine geeignete Person als Vertreter auszuwählen und zu bestimmen. Diese Aufgabe könnte auch die Verwaltungsbehörde erfüllen, die allein aufgrund ihrer Sachnähe zum Verwaltungsverfahren entscheiden könnte, welche Person zur Vertretung im konkreten Verwaltungsverfahren geeignet wäre.

Die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts kann allein durch das Ersuchen der Behörde, nicht etwa durch entsprechende Anträge sonstiger Beteiligten ausgelöst werden. Den Beteiligten bleibt jedoch die Möglichkeit, die Behörde aufzufordern, beim Vormundschaftsgericht die Bestellung eines Vertreters zu beantragen; die Ablehnung der Behörde ist allerdings als Verfahrenshandlung wegen § 44 a VwGO nicht gesondert anfechtbar.

Die Angreifbarkeit der vormundschaftsgerichtlichen Entscheidung bestimmt sich, da sie im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergeht, ausschließlich nach den Regeln des FGG⁶⁹⁴⁾:

Wird das Ersuchen der Verwaltungsbehörde vom Vormundschaftsgericht abgelehnt, ist gem. § 20 Abs. 2 FGG lediglich die Behörde beschwerdeberechtigt⁶⁹⁵⁾.

Die Vorschrift des § 57 Abs. 1 Nr. 3 FGG räumt zwar grundsätzlich jedem, der ein rechtliches Interesse an der Verfügung hat, ein Beschwerderecht gegen eine Verfügung, durch die die Anordnung einer Pflegschaft abgelehnt oder eine Pflegschaft aufgehoben wird, ein. Dies gilt jedoch gem. § 57 Abs. 1 Satz 1 FGG unbeschadet der Vorschriften des § 20 FGG. Soweit also eine Entscheidung des Gerichts lediglich auf Antrag ergeht, bleibt es bei der Spezialregelung des § 20 Abs. 2 FGG,

694) Die Statthaftigkeit der Beschwerde gegen Entscheidungen des Vormundschaftsgerichts folgt aus § 19 FGG.

695) Ebenso Keidel-Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit, § 57 Rdnr. 1; Jansen, FGG Bd. II, § 57 Rdnr. 10; KG FamRZ 1971, 656 = NJW 1972, 113 = OLGZ 1972, 107; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 104; Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 149 Rdnr. 34.

nach der lediglich der mit seinem Antrag abgewiesene Antragsteller - hier: die Verwaltungsbehörde - beschwerdeberechtigt ist⁶⁹⁶⁾. Die Regelung des § 57 FGG erweitert mithin die Beschwerdebefugnis lediglich für die von Amts wegen erfolgende Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts, während im Hinblick auf Antragsverfahren die durch § 57 FGG unberührt bleibende Sonderbestimmung des § 20 Abs. 2 FGG Anwendung findet. Die gerichtliche Entscheidung, durch die ein Vertreter bestellt wird, kann nach Maßgabe des § 20 Abs. 1 FGG von jedem, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt wird, mit der Beschwerde angegriffen werden. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung fallen Zulässigkeit und Begründetheit praktisch zusammen, da die Beschwerde, falls die Rechtsbeeinträchtigung feststeht, bereits begründet ist. Deshalb wird für die Zulässigkeit der Beschwerde lediglich - jedoch enger als im vergleichbaren Fall des § 42 Abs. 2 VwGO - verlangt, daß der Beschwerdeführer in seinen Rechten nachteilig berührt ist⁶⁹⁷⁾. In ihren Rechten betroffen sind der durch die Gerichtsentscheidung bestellte Vertreter sowie der durch diesen vertretene Beteiligte. Die übrigen Beteiligten des Verfahrens sind dadurch jedoch nicht in ihren Rechten beeinträchtigt und demgemäß nicht beschwerdeberechtigt⁶⁹⁸⁾.

Die Auswahl eines geeigneten Vertreters obliegt allein dem Vormundschaftsgericht, das an etwaige Vorschläge der ersuchenden Behörde nicht gebunden ist.

Durch die Bekanntmachung der gerichtlichen Entscheidung nach § 16 FGG, die eine bestimmte Person als Vertreter gem. § 16 VwVfG bestellt, werden unmittelbar die Rechtsfolgen der Vertretung ausgelöst. Erst von diesem Zeitpunkt an kann der Vertreter mit Wirkung für und gegen den Beteiligten im Verwaltungsverfahren tätig werden, so daß die Behörde vorher

696) Vgl. Fn. 695.

697) Vgl. Habscheid, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 178 f.; eingehend Hormuth, Beschwerdeberechtigung und materielle Beteiligung im fG-Verfahren.

698) Ebenso Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 104; Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 149 Rdnr. 34; Jansen, FGG, § 20 Rdnr. 30.

grundsätzlich gehindert ist, das Verwaltungsverfahren durchzuführen bzw. fortzuführen. § 16 VwVfG verpflichtet das Vormundschaftsgericht im Unterschied zu dem vergleichbaren § 29 a LBeschG nicht dazu, den Vertreter innerhalb einer bestimmten Frist zu bestellen. Das Gericht muß jedoch die notwendigen Ermittlungen kurzfristig durchführen und unverzüglich die Entscheidung treffen, damit die Durchführung des Verwaltungsverfahrens nicht länger als unabdingbar notwendig verzögert wird⁶⁹⁹).

Das Vertretungsverhältnis endet ebenfalls durch eine ausdrückliche vormundschaftsgerichtliche Entscheidung, nicht etwa durch Maßnahmen der Behörde. Die ist zwar in § 16 VwVfG selbst nicht geregelt, folgt aber aus der Verweisung des § 16 Abs. 4 VwVfG auf die Vorschriften über die Pflegschaft.

Das Ende einer Pflegschaft ist nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts nicht eindeutig festgelegt; abweichend von den Regelungen bei der Vormundschaft, §§ 1882, 1897 BGB, endet die Pflegschaft grundsätzlich erst mit der Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht⁷⁰⁰).

Bis zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der die Aufhebung verfügenden gerichtlichen Entscheidung besteht das Vertretungsverhältnis daher unabhängig von der veränderten materiellen Rechtslage fort.

Der Grund dafür liegt in der allgemeinen Bindungswirkung von gestaltenden Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die auch für andere Gerichte und Verwaltungsbehörden gilt⁷⁰¹). Danach ist die Verwaltungsbehörde ausschließlich für den (seltenen) Fall der Nichtigkeit, nicht aber der bloßen Rechtswi-

699) Vgl. zum BBauG Meyer in KohlhammerKomm, BBauG, § 149 Anm. IV 3 b, ee; Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 149 Rdnr. 27.

700) Vgl. zu den Ausnahmen sogleich unten

701) Allgemeine Meinung; vgl. Habscheid, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 168 ff.; Keidel-Winkler, FGG, § 1 Rdnr. 11 ff.; Jansen, FGG, § 16 An., 22 f.; Nicklisch, Die Bindung der Gerichte an gestaltende Gerichtsentscheidungen und Verwaltungsakte; Böttcher, Festschrift für den Deutschen Juristentag 1960, Bd. I, S. 511 ff.; Josef, ZJP 40 (1910), 285; Siegert, ZJP 54 (1929), 435 ff.

drigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Verfügung⁷⁰²⁾ an die Vertreterbestellung nicht gebunden⁷⁰³⁾.

Die Beschwerde gegen die Bestellung hat grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung⁷⁰⁴⁾, so daß die Rechtsfolgen der Vertretung trotz Einlegung der Beschwerde gegen die Vertreterbestellung eintreten. Das Vormundschaftsgericht kann jedoch nach Beschwerdeeinlegung ebenso wie das Beschwerdegericht die Aussetzung des Vollzuges von Amts wegen oder auf Antrag anordnen, wenn die Folgen eines Vollzuges nicht oder nicht in vollem Umfang rückgängig zu machen sind⁷⁰⁵⁾. Dies dürfte bei der Tätigkeit eines Vertreters gem. § 16 VwVfG in der Regel der Fall sein, so daß das Gericht die Entscheidung im allgemeinen außer Vollzug setzen muß. Ist dies geschehen, kann der Vertreter nicht wirksam für und gegen den vertretenen Beteiligten im Verwaltungsverfahren tätig werden.

Kraft Gesetzes - ohne rechtsgestaltende Entscheidung des Gerichts - endet die Pflegschaft nur ausnahmsweise, nämlich in den Fällen der §§ 1918 und 1921 Abs. 3 BGB sowie - für den hier interessierenden Problemkreis ohne weitere Bedeutung - bei einem nichtehelichen Kind gem. § 1706 BGB mit dessen Volljährigkeit und ferner - abgesehen von der Abwesenheitspflegschaft gem. § 1921 Abs. 2 BGB und den Fällen der §§ 1913, 1914 BGB - mit dem Tod des Pfleglings⁷⁰⁶⁾.

Gem. § 16 Abs. 4 VwVfG ist auf die entsprechenden Bestimmungen des BGB über die Pflegschaft abzustellen. Insofern gelten die §§ 1918 Abs. 3, 1919 und 1921 BGB analog⁷⁰⁷⁾. Entsprechend den bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen kann die Frage

702) Vgl. dazu BGHZ 41, 29.

703) Vgl. Gernhuber, Familienrecht, S. 1082; BGHZ 41, 303, 309.

704) Ausnahme: § 24 FGG; vgl. Habscheid, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 189.

705) § 24 Abs. 2, 3 FGG; vgl. näher Habscheid, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 189.

706) Vgl. Erman-Hefermehl, BGB, § 1918 Rdnr. 1, m.w.N.

707) Vgl. schon ME VwVfG 1963, Einzelbegründung zu § 14, S. 111; EVwVfG 1970, BT-DS 6/1173, Einzelbegründung zu § 14, S. 38; EVwVfG 1973, BT-DS 7/910, Einzelbegründung zu § 15, S. 45 sowie Kopp, VwVfG, § 16 Rdnr. 17, 25; Knack, VwVfG, § 16 Rdnr. 2; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 16 Rdnr. 32.

nach der Beendigung des Vertretungsverhältnisses daher nur differenziert geklärt werden:

Der Grund für die Bestellung des Vertreters ist z. B. weggefallen⁷⁰⁸⁾, wenn der verhinderte Beteiligte einen Bevollmächtigten gem. § 14 VwVfG - nicht lediglich einen Empfangsbevollmächtigten gem. § 15 VwVfG - bestellt hat oder in der Lage ist, seine Rechte und Interessen imungsverfahren persönlich wahrzunehmen.

Für die Abwesenheitspflegschaft ist in § 1921 Abs. 1 BGB ausdrücklich geregelt, daß eine Aufhebung zu erfolgen hat, wenn der Abwesende an der Besorgung seiner Vermögensangelegenheit nicht mehr verhindert ist. Diese Bestimmung, die lediglich den in § 1919 BGB allgemein normierten Grundsatz für die Abwesenheitspflegschaft konkretisiert, ist überflüssig⁷⁰⁹⁾ und daher auch für den Fall des § 16 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG materiell nicht von eigenständiger Bedeutung.

In den soeben genannten Fällen kann die Beendigung des Vertretungsverhältnisses daher nur durch eine entsprechende Entscheidung des Gerichts bewirkt werden.

Von größerer Bedeutung für den Bereich des Verwaltungsverfahrens wird jedoch der Beendigungsgrund gem. § 1918 Abs. 3 BGB sein; nach dieser Bestimmung endet die Pflegschaft zur Besorgung einer einzelnen Angelegenheit mit deren Erledigung⁷¹⁰⁾. Eine Pflegschaft etwa zur Vertretung des geisteskranken Ehepartners in einem Scheidungsrechtsstreit endet daher mit der Rechtskraft des Urteils und eine Auseinandersetzungspflegschaft⁷¹¹⁾ mit der Erschöpfung der Masse durch verteilende Zuweisung⁷¹²⁾.

708) Vgl. § 1919 BGB.

709) Vgl. auch Gernhuber, Familienrecht, S. 1106.

710) Vgl. zu der Streitfrage, ob § 1918 Abs. 3 BGB auch Anwendung findet, wenn die Pflegschaft auf einen abgegrenzten Kreis einzelner Angelegenheiten erstreckt ist, einerseits Erman-Hefermehl, BGB, § 1918 Rdnr. 4, andererseits Palandt-Diederichsen, BGB, § 1918 Anm. 4, jeweils m.w.N.

711) Vgl. zum Begriff Erman-Hefermehl, BGB, § 1911 Rdnr. 11.

712) Siehe Gernhuber, Familienrecht, S. 1084.

Entsprechendes muß für die Vertretung im Verwaltungsverfahren gelten. Es handelt sich hier um eine "einzelne Angelegenheit" im Sinne des § 1918 Abs. 3 BGB, so daß im Falle des bloßen Endes des Verwaltungsverfahrens für eine rechtsgestaltende Aufhebungsentscheidung des Vormundschaftsgerichts kein Raum bleibt: Das Vertretungsverhältnis läuft ohne weiteres mit dem Ende des Verwaltungsverfahrens aus.

Entsprechend der hier vertretenen Auffassung bezüglich des Endes eines Verwaltungsverfahrens⁷¹³⁾ findet die Vertretung daher mit dem Ablauf der Rechtsbehelfsfrist ihren Abschluß; ein evtl. nachfolgendes Widerspruchsverfahren, das als neues, eigenständiges Verwaltungsverfahren zu qualifizieren ist⁷¹⁴⁾, wird also nicht mehr umfaßt. Insofern müßte erneut ein Vertreter bestellt oder die Bestellung von vornherein ausdrücklich durch vormundschaftsgerichtliche Entscheidung darauf erstreckt werden; der Vertreter kann jedoch noch wirksam den zulässigen Rechtsbehelf einlegen.

Schließlich muß das Vormundschaftsgericht den Vertreter gem. §§ 1915, 1886 BGB entlassen, falls die Fortsetzung der Vertretertätigkeit insbesondere wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Vertreters die Interessen des Vertretenen objektiv gefährden würde⁷¹⁵⁾ sowie nach Maßgabe des § 1889 BGB auf Antrag des Vertreters die Entlassung verfügen⁷¹⁶⁾.

Obwohl das Gericht selbst nach den Regeln des § 18 FGG zur ständigen Überprüfung der Richtigkeit seiner Entscheidung im Hinblick auf den zugrundeliegenden Sachverhalt berechtigt und verpflichtet ist, also selbst ermitteln muß, ob etwaige Veränderungen im Tatsächlichen eine Aufrechterhaltung der Vertretung gem. § 16 VwVfG rechtfertigen oder die Aufhebung gebieten

713) Vgl. oben, B IV.

714) Vgl. oben, B IV.

715) Siehe auch Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 149 Rdnr. 32.

716) Vgl. zu den Einzelheiten Erman-Hefermehl, BGB, § 1889 Rdnr. 1 f. iVm § 1786 Rdnr. 1 ff.

können, ist die ersuchende Behörde verpflichtet, das Gericht unverzüglich nach Kenntniserlangung über sämtliche Veränderungen im Hinblick auf die Person des verhinderten Beteiligten, die Zweifel an der rechtmäßigen Aufrechterhaltung der Vertretung begründen könnten, zu unterrichten. Trotz der gleichzeitig bestehenden Amtsermittlungspflicht des Vormundschaftsgerichts gem. § 12 FGG besteht die Notwendigkeit, zusätzliche Informationen unmittelbar von der Behörde zu erhalten, da allein diese das Verwaltungsverfahren führt und daher als sachnähere Stelle Veränderungen, die die am Verfahren Beteiligten betreffen, in der Regel früher als das Vormundschaftsgericht erfährt. Die Verpflichtung der Behörde zur Benachrichtigung des Gerichts ergibt sich aus dem im Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG enthaltenen Übermaßverbot⁷¹⁷). Danach müssen Hoheitsträger sich zur Erreichung eines bestimmten Zwecks desjenigen Mittels bedienen, das den geringstmöglichen Eingriff in die Rechtsposition des Bürgers zur Folge hat. Erfährt also die Behörde, daß der verhinderte Beteiligte seine Rechte im Verwaltungsverfahren selbst wahrnehmen kann, darf sie eine weitere Tätigkeit des von Amts wegen bestellten Vertreters mit Wirkung für und gegen den Beteiligten sowie mit der Kostenfolge des § 16 Abs. 3 VwVfG nicht mehr dulden, sondern muß unverzüglich das Vormundschaftsgericht zur Aufhebung des Vertretungsverhältnisses veranlassen. Diese Verfahrensweise ist in allen Fällen notwendig, in denen allein das Vorliegen eines materiell-rechtlichen Beendigungsgrundes die Vertretung nicht beendet, sondern eine ausdrückliche Aufhebung der Vertreterbestellung durch das Vormundschaftsgericht erforderlich ist.

h) Charakteristika der Vertretung

Bei der Pflegschaft gem. §§ 1909 ff. BGB hängen die rechtliche Stellung des Pflegers und seine Rechtsbeziehung zum Pflegling davon ab, aus welchem Grund der Pfleger eingesetzt wurde. Der Pfleger des Geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen ist im Rahmen des ihm übertragenen Wirkungskreises

717) Vgl. oben, Fn. 637.

gesetzlicher Vertreter⁷¹⁸⁾. Gleiches gilt für den Pfleger eines Abwesenden⁷¹⁹⁾ sowie unbekannten Beteiligten⁷²⁰⁾. Der Pfleger eines geschäftsfähigen Gebrechlichen gilt dagegen lediglich als staatlich bestellter Bevollmächtigter⁷²¹⁾, während der Pfleger für ein Sammelvermögen Partei kraft Amtes ist⁷²²⁾. Nehmen Pfleger und geschäftsfähiger Pflegling widersprüchliche Verfügungen vor, gilt das Prioritätsprinzip, während bei gleichzeitigem Handeln das Handeln des Pflegebefohlenen maßgeblich ist⁷²³⁾.

Diese für die Pflegschaft bestehenden Differenzierungen in den Rechtswirkungen können jedoch nicht auf die vergleichbaren Fallgruppen des § 16 Abs. 1 Nr. 1 - 5 VwVfG übertragen werden: Zwar gelten im Rahmen des § 16 Abs. 4 VwVfG die Bestimmungen über die Pflegschaft entsprechend, im Bezug auf die Rechtswirkungen trifft § 16 VwVfG jedoch incidenter eine Sonderregelung. Danach bestellt das Vormundschaftsgericht einen Vertreter, nicht aber einen Pfleger. Der Vertreter ist daher weder Partei kraft Amtes noch - was auch aus der gegenüber § 14 VwVfG unterschiedlichen Terminologie folgt - Bevollmächtigter. Für alle Fälle des § 16 Abs. 1 VwVfG bestehen mithin im Verhältnis zwischen Vertreter, Beteiligtem, Verwaltungsbehörde und Vormundschaftsgericht einheitliche Rechtsfolgen.

Der Vertreter gem. § 16 VwVfG ist gesetzlicher Vertreter des

718) Vgl. BGHZ 48, 147, 159 = NJW 1967, 2404; Münch Komm-Goerke, Vor §§ 109 - 114, Rdnr. 6.

719) Vgl. BGHZ 18, 389 = NJW 1956, 102; BayObG OLGZ 1962, 373.

720) Siehe dazu BGH MDR 1968, 484; BAG NJW 1967, 1437; OLG Hamm, NJW 1974, 505.

721) BGHZ 48, 147, 159; BGH WPM 1974, 272; Münch Komm-Goerke, Vor §§ 1909 - 1914, Rdnr. 7; a.A. OLG Celle, FamRZ 1963, 465.

722) BGH LM § 1914 Nr. 1; Stein-Jonas-Pohle, ZPO, Vorbem. § 50 Anm. II 3a; Münch Komm-Goerke, BGB, vor §§ 1909 - 1914, Rdnr. 7; a.A. Staudinger-Engler, BGB, § 1914 Rdnr. 8 m.w.N.

723) BGH WPM 1974, 272; BGHZ 48, 147, 159 = NJW 1967, 2404.

Beteiligten⁷²⁴⁾. Mithin kann für den Zeitraum der Vertreterbestellung lediglich der Vertreter, nicht aber der Beteiligte selbst die aus der Beteiligtenstellung folgenden Rechte im Verwaltungsverfahren wahrnehmen.

Die von der Pflegschaft abweichende Regelung hat ihren Grund in der unterschiedlichen Zielsetzung der Pflegschaft des BGB einerseits und der Vertretung gem. § 16 VwVfG andererseits: Allein im Interesse der Rechtssphäre des Pflegebefohlenen liegen die Differenzierungen des §§ 1909 ff. BGB, die teilweise ein wirksames Handeln des Pfleglings trotz der Pflegschaft zulassen. Die Vorschrift des § 16 VwVfG dient dagegen nicht nur der Wahrung von Rechten und Interessen der Beteiligten, sondern auch der Verfahrenssicherung. Die einheitliche Lösung des § 16 VwVfG, die während der Fortdauer der Vertretung ein wirksames Handeln des vertretenen Beteiligten pauschal ausschließt, dient der Rechtssicherheit und Verfahrensökonomie. Ein wirksames Handeln des gem. § 16 VwVfG vertretenen Beteiligten im Verwaltungsverfahren setzt also generell die Aufhebung der Vertreterbestellung durch das Vormundschaftsgericht voraus. Für das Amt des Vertreters gelten jedoch im übrigen gem. § 16 Abs. 4 VwVfG die Pflegschaftsvorschriften des BGB, so daß der Vertreter gem. §§ 1915, 1897, 1793 BGB berechtigt und verpflichtet ist, den Beteiligten zu vertreten und insbesondere alle rechtsgeschäftlichen Erklärungen im Rahmen des ihm übertragenen Aufgabenkreises mit Wirkung für und gegen den Beteiligten abzugeben. Er übt sein Amt selbständig und eigenverantwortlich aus. Dabei hat er die wohlverstandenen Interessen des Vertretenen wahrzunehmen, ist aber an dessen Weisungen nicht gebunden.

724) Ebenso ohne Begründung Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 16 Rdnr. 10,12; zur gesetzlichen Vertretung vgl. allgemein oben, D III.

Die Reichweite der Vertretungsmacht ergibt sich aus der vormundschaftsgerichtlichen Vertreterbestellung in Verbindung mit § 16 VwVfG. Sofern die gerichtliche Entscheidung selbst den Umfang der Vertretungsmacht nicht ausdrücklich definiert, kann der Vertreter in dem gesamten Verwaltungsverfahren, auf das sich die Bestellung bezieht, mit Wirkung für und gegen den Beteiligten handeln. Soweit das Vormundschaftsgericht etwa aus dem Gesichtspunkt des Übermaßverbots die Bestellung des Vertreters lediglich auf einen Teil des Verfahrens oder auf bestimmte notwendige Verfahrenshandlungen beschränkt, fehlt dem Vertreter für sonstige Tätigkeiten im Verwaltungsverfahren die Vertretungsmacht.

In jedem Fall ist die Vertretungsmacht jedoch nach Maßgabe der §§ 1821, 1822 BGB, die nach § 1915 BGB, 16 Abs. 4 VwVfG ebenfalls auf die Vertretung gem. § 16 VwVfG Anwendung finden, begrenzt. Danach ist für Grundstücksgeschäfte sowie die in § 1822 BGB enumerativ aufgezählten Rechtsgeschäfte, die insbesondere Maße in die Rechtssphäre des Vertretenen eingreifen, eine zusätzliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich⁷²⁵⁾. Entsprechende Rechtsgeschäfte sind bis zur Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht schwebend unwirksam. Wird die Genehmigung verweigert, sind sie endgültig unwirksam⁷²⁶⁾.

Im übrigen folgt die Geltung der §§ 1821 f. BGB für die Vertretung gem. § 16 VwVfG aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber insofern die Regelung des § 25 LBeschG, der weitgehend dem § 16 VwVfG entspricht, jedoch den Vertreter ausdrücklich von der Genehmigungspflicht freistellt, nicht in das VwVfG übernommen hat.

Nach §§ 1789, 1793 BGB ist der Vertreter verpflichtet, die Rechte und Interessen des Beteiligten zu wahren⁷²⁷⁾. Zwischen

725) Ebenso zu § 149 BBauG Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 149 Rdnr. 30 a.

726) Vgl. § 1829 Abs. 1 BGB sowie Münch Komm-Zagst, BGB, § 1829 Rdnr. 4 ff. m.w. N.

727) Vgl. auch Münch Komm-Zagst, BGB, § 1793 Rdnr. 2; BGB-RGRK-Scheffler, § 1793 Anm. 1; Erman-Hefermehl, BGB, § 1793 Rdnr. 2 ff.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 105 f.

dem von Amts wegen bestellten Vertreter und dem durch ihn vertretenen Beteiligten besteht kein Vertragsverhältnis, gem. § 1833 BGB haftet der Vertreter dem Beteiligten jedoch, falls er schuldhaft seine Pflichten verletzt, insbesondere sein Amt nicht gem. § 1789 Satz 1 BGB treu und gewissenhaft geführt hat. Diese auf dem durch die Vertreterbestellung begründeten gesetzlichen Schuldverhältnis beruhende Anspruchsgrundlage⁷²⁸⁾ ergänzt die deliktische Haftung gem. §§ 823 ff. BGB, deren enumerativ aufgezählte Tatbestände nur für bestimmte Verletzungshandlungen des Vertreters Schadensersatzansprüche des Vertretenen begründen können. Die Regelung des § 1833 BGB entspricht in ihren Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Haftung des Bevollmächtigten wegen positiver Forderungsverletzung und gleicht etwaige Vermögensnachteile, die der Beteiligte durch schuldhaftes Handeln des Vertreters erleidet, nach Maßgabe der §§ 249 ff. BGB aus.

Gem. § 1837 Abs. 1 BGB unterliegt der Vertreter im Hinblick auf seine gesamte Tätigkeit für den Vertretenen der Aufsicht des Vormundschaftsgerichts, das ihn nach § 1837 Abs. 2 BGB durch Zwangsmittel zur Befolgung seiner Anordnungen anhalten kann. Ferner ist der Vertreter gem. § 1839 BGB verpflichtet, dem Vormundschaftsgericht über die Führung der Vertretung auf Verlangen jederzeit Auskunft zu erteilen.

Gem. §§ 1915, 1785 BGB hat der gerichtlich bestellte Pfleger die Pflicht, die Pflegschaft zu übernehmen, sofern keiner der in §§ 1780 f., 1784 BGB aufgeführten Hinderungsgründe entgegensteht oder ein Ablehnungsrecht gem. § 1786 BGB besteht. Dies gilt über § 16 Abs. 4 VwVfG auch für den von Amts wegen bestellten Vertreter⁷²⁹⁾.

Entgegen der Ansicht von Stelkens-Bonk-Leonhardt⁷³⁰⁾ läßt

728) Vgl. BGHZ 17, 108, 116.

729) Ebenso Meyer-Borgs, VwVfG, § 16 Rdnr. 4; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 105; Kopp, VwVfG, § 16 Rdnr. 25; Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 149 Rdnr. 28; a. A. Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 16 Rdnr. 32.

730) VwVfG, § 16 Rdnr. 32.

sich aus der Einzelbegründung zu § 15 VwVfG im EVwVfG 1973⁷³¹⁾ nicht der Schluß ziehen, daß der gerichtlich bestellte Vertreter das Amt nicht annehmen muß. Dort heißt es wörtlich:

"Denn der Pfleger hat, entsprechend den Bestimmungen über den Vormund, auf die bei den Pflegschaftsbestimmungen verwiesen wird (§ 1915 BGB), grundsätzlich keinen Anspruch auf Vergütung (§ 1836 Abs. 1 Satz 1 BGB), weil es sich um ein Ehrenamt handelt, das angenommen werden muß."

Aus dieser Passage ist vielmehr umgekehrt zu schließen, daß der Gesetzgeber davon ausging, auch der Vertreter müsse die Vertretung grundsätzlich übernehmen. Eben deshalb nämlich war die Sonderregelung des § 16 Abs. 3 VwVfG im Hinblick auf die Vergütung erforderlich. Sollte eine Pflicht zur Übernahme der Vertretung nach dem Willen des Gesetzgebers nicht bestehen, hätte sich auch nicht die notwendige Folge der unentgeltlichen Tätigkeit ergeben, so daß die ausdrückliche Regelung des § 16 Abs. 3 VwVfG schon deshalb überflüssig gewesen wäre. Im übrigen wäre ein Vertreter, der zur Übernahme der Tätigkeit nicht verpflichtet ist, weniger schutzwürdig, so daß auch aus diesem Gesichtspunkt die Regelung des § 16 Abs. 3 VwVfG in dieser Form nicht erforderlich gewesen wäre.

Der Vertreter kann gem. § 1788 BGB durch Zwangsgeld zur Übernahme der Vertretung angehalten werden. Lehnt er die Übernahme ohne Grund ab, ist er dem Beteiligten nach Maßgabe des § 1787 BGB zum Schadensersatz verpflichtet.

Das Vormundschaftsgericht ist gem. § 16 Abs. 1 VwVfG zur Bestellung eines geeigneten Vertreters verpflichtet. Im Unterschied zu § 149 BBauG ist also nicht in jedem Fall die Bestellung eines sach- und rechtskundigen Vertreters erforderlich. Dies ist aufgrund der verschiedenartigen unter das VwVfG fallenden Verwaltungsverfahren gerechtfertigt, da die Schwierigkeiten des konkreten Verwaltungsverfahrens für den notwendigen Kenntnisstand des Vertreters ausschlaggebend sein müssen⁷³²⁾. Insofern besteht ein Auswahlermessen des Gerichts, dessen Umfang in verschiedener Hinsicht vorgegeben ist:

731) BT-DS 7/910, S. 44 f.

732) Vgl. auch Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 16 Rdnr. 9; Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 149 Rdnr. 29.

Nach der entsprechend anwendbaren Bestimmung des § 1899 BGB sind grundsätzlich die Eltern des Beteiligten zu berufen. Dabei hat das Gericht gem. § 1779 Abs. 2 BGB den geeigneten Elternteil auszuwählen. Der Ehegatte des Beteiligten darf gem. § 1900 BGB vor den Eltern zum Vertreter bestellt werden⁷³³⁾.

Die Eignung des Vertreters ist nach objektiven Kriterien zu beurteilen. Auch bei tatsächlich und rechtlich schwierigen Verwaltungsverfahren ist das Vormundschaftsgericht im allgemeinen nicht zur Bestellung eines Rechtsanwalts als Vertreter verpflichtet. Die Bevollmächtigung eines Rechtsanwalts hat in derartigen Fällen durch den von Amts wegen bestellten Vertreter zu erfolgen, der, um die wohlverstandenen Interessen des Beteiligten wahren zu können, ggf. zur Einschaltung eines Rechtsanwalts verpflichtet sein kann. Im Hinblick auf das Risiko der Kostentragung gem. § 16 Abs. 3 VwVfG dürfte die Behörde nur in seltenen Ausnahmefällen, in denen ohne sofortige Einschaltung gerade eines Rechtsanwalts Nachteile für den Beteiligten drohen, unmittelbar einen Rechtsanwalt als Vertreter bestellen.

Nach § 16 Abs. 3 VwVfG, der schon verschiedentlich angesprochen wurde, hat der Vertreter im Gegensatz zum Vormund und Pfleger (§ 1836 BGB) gegen den Rechtsträger der Behörde, die um seine Bestellung ersucht hat, einen Anspruch auf angemessene Vergütung sowie auf Erstattung der baren Auslagen⁷³⁴⁾.

Diese Regelung wurde getroffen, da der Vertreter auf Ersuchen der Behörde bestellt wird und es ihm nicht zugemutet werden sollte, wegen der Vergütung und Auslagenerstattung zunächst den Beteiligten selbst in Anspruch zu nehmen und sich erst dann mit der Behörde auseinanderzusetzen, wenn der Vertreter den Anspruch nicht oder nicht in voller Höhe erfüllen kann⁷³⁵⁾.

733) Vgl. Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 105; Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 149 Rdnr. 28.

734) Das Amt des Vertreters ist kein Ehrenamt, so daß §§ 61 ff. VwVfG nicht anwendbar sind; siehe auch Meyer-Borgs, VwVfG, § 16 Rdnr. 4; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 16 Rdnr. 29.

735) Vgl. ME VwVfG 1963, Einzelbegründung zu § 15 Abs. 3, BT-DS 7/910, S. 45.

Schuldner des Vertreters ist daher nicht der Vertretene, sondern allein der Rechtsträger der Behörde, die um die Vertreterbestellung ersucht hat.

Die Behörde kann gem. § 16 Abs. 3 Satz 2 VwVfG ihrerseits von dem Vertretenen Ersatz ihrer Aufwendungen verlangen. Sowohl die behördliche Festsetzung der Vergütung und Auslagenerstattung als auch die behördliche Festsetzung der zu erstattenden Aufwendungen gegenüber dem Vertretenen sind Verwaltungsakte i.S.d. § 35 VwVfG⁷³⁶⁾.

Die Höhe der Vergütung richtet sich in der Regel nach Umfang und Schwierigkeit der Tätigkeit. Soweit ein Rechtsanwalt oder Rechtsbeistand als Vertreter tätig war, ist die nach den maßgeblichen Gebührenordnungen anfallende Vergütung angemessen.

Der Vertreter hat lediglich einen Anspruch auf Erstattung der baren Auslagen, nicht etwa der weitergehenden notwendigen Auslagen; er kann daher nur die bar entstandenen Auslagen, etwa Porto-, Telefon- sowie Reisekosten, nicht aber Kosten für einen Stellvertreter, ersetzt verlangen⁷³⁷⁾.

Soweit die Behörde keinen Aufwendungsersatz erlangt, hat sie den Ausfall zu tragen, falls sie nicht die ihr entstandenen Kosten im Rahmen des jeweils anzuwendenden Kostenrechts einem Dritten, etwa dem Antragsteller, als notwendige Verfahrenskosten auferlegen kann⁷³⁸⁾.

736) Ebenso Kopp, VwVfG, § 16 Rdnr. 23; Knack, VwVfG, § 16 Rdnr. 6; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 16 Rdnr. 31; Kalb in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 149 Rdnr. 31.

737) Vgl. Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht II, S. 126 f.; Meyer-Borgs, VwVfG, § 16 Rdnr. 5; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 16 Rdnr. 31; Knack, VwVfG, § 16 Rdnr. 6.

738) Vgl. schon ME VwVfG 1963, Einzelbegründung zu § 14 Abs. 3, S. 111; EVwVfG 1973, Einzelbegründung zu § 15 Abs. 3, BT-DS 7/910, S. 45.

II. Vertretung im Massenverfahren gem. §§ 17 ff. VwVfG

Der im Schrifttum geprägte Begriff des Massenverfahrens⁷³⁹⁾ bezeichnet Verwaltungs- und Gerichtsverfahren mit einer großen Anzahl von Beteiligten. Im VwVfG sowie in anderen Gesetzen wird dieser Begriff nicht verwendet. Das Massenverfahren ist keine besondere Verfahrensart innerhalb des VwVfG⁷⁴⁰⁾. Das VwVfG enthält daher keinen eigenen Abschnitt, der ausschließlich und selbständig Regelungen für das Massenverfahren trifft, sondern ergänzt und modifiziert verschiedene Vorschriften des Gesetzes, um den besonderen Erfordernissen dieser Fälle Rechnung zu tragen.

Neben den Bestimmungen der §§ 17 - 19 VwVfG finden sich in den §§ 29, 63, 67 - 69 und 72 - 74 VwVfG Sonderbestimmungen für Massenverfahren, die im wesentlichen die öffentliche Bekanntmachung von behördlichen Mitteilungen sowie eine Beschränkung des Akteneinsichtsrechts zulassen⁷⁴¹⁾. Das VwVfG bestimmt ferner nicht pauschal, welche Anzahl von Beteiligten oder Betroffenen erforderlich ist, um die Spezialregelungen eingreifen zu lassen. Die entsprechenden Voraussetzungen müssen daher jeweils den einzelnen Normen entnommen werden. So sind gem. §§ 17 ff. VwVfG mehr als 50 Personen genannt, die öffentliche Bekanntmachung von Aufforderungen, Mitteilungen, Ladungen oder Zustellungen ist an die Zahl von mehr als 300 Personen geknüpft⁷⁴²⁾, und die §§ 29 Abs. 3 Satz 3 sowie 68 Abs. 4 Satz 4 VwVfG enthalten keinerlei zahlenmäßige Festlegung⁷⁴³⁾. Für die hier näher zu behandeln-

739) Vgl. Redeker, DVBl. 1973, 744 ff.; Naumann, GewArch 1977, 41 ff.; Blümel, Festschrift für Werner Weber, S. 545; Stelkens, DVBl. 1975, 138 Fn. 14; Götz, NJW 1976, 1427; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 210 ff.; Ule, DVBl. 1976, 427; von Mutius, DVBl. 1978, 665 ff.

740) Zu den Verfahrensarten vgl. Badura in Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 276 ff.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 111 f.; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht III, S. 321 ff.

741) Vgl. im einzelnen die Auflistung der Vorschriften bei Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 212 f.

742) Vgl. §§ 17 Abs. 4 Satz 2, 67 Abs. 1 Satz 4, 69 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 2, 73 Abs. 5 Satz 2, Abs. 6 Satz 4, 74 Abs. 5 Satz 1 VwVfG.

743) Vgl. auch Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 211.

den §§ 17 - 19 VwVfG ergeben sich jedoch insoweit keine Probleme, da § 17 Abs. 1 VwVfG ausdrücklich Anträge und Eingaben von mehr als 50 Personen und § 18 Abs. 1 VwVfG die Beteiligung von mehr als 50 Personen verlangen.

Wie bereits oben⁷⁴⁴⁾ erwähnt, sind die §§ 17 - 19 VwVfG erst in der letzten Phase der Entstehungsgeschichte des VwVfG in das Gesetz eingefügt worden. In der Stellungnahme des Bundesrates zu § 63 EVwVfG 1973⁷⁴⁵⁾ wird ausgeführt, der Gesetzentwurf lege allein herkömmliche Verwaltungsverfahren mit einer geringen Anzahl von Beteiligten zugrunde; nur insofern sei es gerechtfertigt, jeden Beteiligten einzeln gem. § 63 EVwVfG 1973 zur mündlichen Verhandlung zu laden. Dies sei jedoch für das Verfahren mit einer großen Anzahl von Beteiligten wegen des kaum zu bewältigenden Zeit- und Kostenaufwandes ungeeignet. Da die Zahl der Massenverfahren insbesondere, soweit die Vorhaben sich auf die Umwelt auswirken, stetig zunähmen, seien in dieser Hinsicht spezielle Regelungen im VwVfG erforderlich.

Dieser Vorschlag des Bundesrates, für Massenverfahren die Ladung im Rahmen des § 63 Abs. 1 EVwVfG 1973 ortsüblich bekanntzumachen, bildet den Ausgangspunkt für die Einführung der §§ 17 - 19 VwVfG. Bereits die Zustimmung in der Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates⁷⁴⁶⁾ macht deutlich, daß die Notwendigkeit spezieller Bestimmungen für Massenverfahren erkannt wurde. Darüber hinaus wurde sogar davon ausgegangen, daß die vom Bundesrat erhobenen Ergänzungen nicht ausreichen dürften⁷⁴⁷⁾. Die daraufhin im Innenausschuß unter Beteiligung des Rechtsausschusses beschlossene Regelung der §§ 17 - 19 VwVfG für die Vertretung in Massenverfahren⁷⁴⁸⁾ ist in dieser Form in das VwVfG übernommen worden.

744) Vgl. F.

745) BT-DS 7/910, S. 105.

746) BT-DS 7/910, S. 108 ff.

747) Vgl. BT-DS 7/910, S. 110.

748) Vgl. BT-DS 7/4494, S. 17 f.; zu den weiteren Einzelheiten des Gesetzgebungsverfahrens siehe den Bericht des Innenausschusses, BT-DS 7/4454, S. 4 sowie Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 17 Rdnr. 3 ff.

Den Anlaß für die Ergänzung der allgemeinen Vertretungsregelungen um die §§ 17 - 19 VwVfG bildeten zum einen die Erfahrungen mit bereits durchgeführten Massenverfahren. So hatte sich gezeigt, daß sich in der Praxis insbesondere bei der Anhörung der Beteiligten, bei der Unterrichtung Beteiligter über den Termin zur mündlichen Verhandlung oder Erörterung, beim Ablauf der mündlichen Verhandlung einschließlich der Protokollierung sowie bei der Bekanntgabe der Entscheidung an die Beteiligten Schwierigkeiten ergeben haben⁷⁴⁹⁾. Ferner zeichnete sich im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens die Tendenz der Zunahme von Massenverfahren für die Zukunft ab. Zu Massenverfahren kommt es typischerweise bei Planfeststellungsverfahren, etwa gem. §§ 8 ff. LuftVG, § 7 AbfG, §§ 17 ff. FStrG, § 36 BBahnG, §§ 14 ff. WaStrG, bei Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG, § 7 AtomG sowie in verschiedenen Verfahren nach FlurBG⁷⁵⁰⁾. Bisher sind bereits zahlreiche Massenverfahren mit mehreren zehntausend Einwendungen durchgeführt worden. Schon im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens hat der Bundestag auf ein in Baden-Württemberg anhängiges Verfahren nach § 16 GewO, das die Erweiterung einer Ölraffinerie zum Gegenstand hatte und in dem von ca. 34.000 Personen Einwendungen erhoben wurden, sowie auf ein Verfahren zur Genehmigung des Standortes eines Kernkraftwerkes hingewiesen, in welchem von 64.000 Personen Einwendungen erhoben wurden. Im späteren atomrechtlichen Genehmigungsverfahren für das Kernkraftwerk Wyhl wurden über 90.000 Einwendungen erhoben, in einem Planfeststellungsverfahren nach dem LuftVG kam es zu 14.500 Einwendungen⁷⁵¹⁾. Im Laufe der Zeit haben Massenverfahren weiterhin ständig an Bedeutung gewonnen⁷⁵²⁾; damit sind gleichzeitig die potentiellen Anwendungsfälle der Vertretungsregelungen in §§ 17 ff. VwVfG vermehrt worden.

749) Vgl. Bericht des Innenausschusses, BT-DS 7/4494, S. 4.

750) Vgl. auch Knack, VwVfG, § 17 Rdnr. 2.2; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 17 Rdnr. 1.

751) Siehe die weiteren konkreten Beispiele bei Blümel, Festschrift für Werner Weber, S. 540 ff.; von Mutius, DVBl. 1978, 667; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 211; Schwarze, DöV 1973, 702; Kopp, DVBl. 1980, 320.

752) Vgl. Fn. 751.

Mit den §§ 17, 18 VwVfG vergleichbare Regelungen befinden sich in Art. 79 Abs. 2 BayWG und in Art. 39 Abs. 4 BayStWG. Beide wörtlich übereinstimmenden Vorschriften, die über 10 Jahre älter als das VwVfG sind, bestimmen, daß mehreren Beteiligten im gleichen Interesse, die nicht bereits vertreten sind, aufgetragen werden kann, einen gemeinsamen Bevollmächtigten zu bestellen. Falls sie dieser Aufforderung nicht innerhalb einer gesetzten Frist nachkommen, kann der Bevollmächtigte von Amts wegen bestellt werden. Dabei bleibt jedoch das Recht des Beteiligten, sich selbst zu vertreten oder vertreten zu lassen, ausdrücklich unberührt. Aus diesen Vorschriften können sich, vor allem im Hinblick auf die Abweichungen von §§ 17, 18 VwVfG, Interpretationshilfen für die Regelungen des VwVfG ergeben.

Die Regelungsgegenstände der §§ 17 - 19 VwVfG unterscheiden sich wie folgt:

Der Personenkreis des § 17 VwVfG ist weit gefaßt. Alle Personen, die bestimmte Anträge oder Eingaben bei der das Verfahren führenden Behörde gemacht haben, werden von der Vorschrift betroffen. Demgegenüber erfaßt § 18 VwVfG lediglich den Kreis der Beteiligten gem. § 13 VwVfG⁷⁵³). Eine Begrenzung des Personenkreises erfolgt im Rahmen des § 17 VwVfG dadurch, daß formal gleichförmige Eingaben vorliegen müssen, während § 18 VwVfG insofern weitergehend lediglich ein materiell gleiches Interesse verlangt. § 19 VwVfG regelt schließlich für §§ 17 und 18 VwVfG gemeinsam die Rechtsposition des Vertreters sowohl im Verhältnis zu den Vertretenen als auch im Verhältnis zur Behörde. Die relativ ausführlichen Vorschriften der §§ 17 - 19 VwVfG lassen jedoch verschiedene wesentliche Fragen offen, die anhand der Dogmatik des Vertretungsrechts geklärt werden müssen.

753) Vgl. dazu näher oben, C I ff.

1. Vertretung gem. § 17 VwVfG

Der Zweck dieser Vorschrift liegt darin, Verwaltungsverfahren mit mehr als 50 Personen im Interesse der Entlastung der Behörde und der Effizienz der Verwaltungstätigkeit zu vereinfachen und zu rationalisieren⁷⁵⁴⁾. Dieses Ziel kann durch eine Verschärfung der Beteiligungsvoraussetzungen oder durch eine Begrenzung der Zahl der Personen geschehen, mit denen die Behörde sich unmittelbar auseinanderzusetzen hat. Der Gesetzgeber hat den zweiten Weg gewählt⁷⁵⁵⁾.

Dies war abgesehen von den anderenfalls bestehenden rechtlichen Bedenken schon aus Zweckmäßigkeitsgründen geboten, da die Behörde sonst umfangreiche und zeitaufwendige Untersuchungen anstellen müßte, um zu klären, welche Einwender im Verwaltungsverfahren die verschärfte Qualifikation, etwa die Voraussetzungen der Beteiligung gem. § 13 VwVfG erfüllen. Im übrigen läßt sich die rechtliche Beziehung der Einwender zu einem bestimmten Vorhaben im allgemeinen vorab nicht bestimmen⁷⁵⁶⁾.

a) Begriff der gleichförmigen Eingabe

§ 17 VwVfG ist nur anwendbar, soweit gleichförmige Eingaben von mehr als 50 Personen vorliegen. Der Begriff der "gleichförmigen Eingaben" ist in § 17 Abs. 1 VwVfG wie folgt definiert: Es muß sich um Anträge oder Eingaben handeln, die in einem Verwaltungsverfahren von mehr als 50 Personen auf Unterschriftslisten unterzeichnet oder in Form vervielfältigter gleichlautender Texte eingereicht worden sind. Die Regelung gilt für Eingaben und Anträge jeder Art ohne Rücksicht darauf, ob der Urheber durch das Verfahren in seinen Rechten oder rechtlich geschützten Interessen tangiert ist, da § 17 VwVfG entsprechende Einschränkungen bewußt nicht vornimmt⁷⁵⁷⁾.

754) Vgl. Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 1; Meyer-Borgs, VwVfG, § 17 Rdnr. 3 ff.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 17 Rdnr. 7 ff.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 214.

755) Vgl. BT-DS 7/4494, Einzelbegründung zu § 17, S. 5.

756) Vgl. auch Fn. 755.

757) Vgl. BT-DS 7/4494, Einzelbegründung zu § 17, S. 5.

Die Vorschrift des § 17 VwVfG findet auch im förmlichen Verwaltungsverfahren nach §§ 63 ff. VwVfG sowie im Planfeststellungsverfahren nach §§ 72 ff. VwVfG⁷⁵⁸⁾ Anwendung. Erforderlich ist jedoch, daß das Verwaltungsverfahren bereits eingeleitet worden ist. Dies folgt schon aus dem Wortlaut des § 17 Abs. 1 VwVfG, der eng auszulegen ist, da es sich um eine Spezialregelung der Vertretung handelt⁷⁵⁹⁾.

Als "Antrag" ist jede Willenserklärung, die auf die Geltendmachung von Rechten oder rechtlichen Interessen in einem Verwaltungsverfahren gerichtet ist, zu verstehen⁷⁶⁰⁾. Eingaben im Sinne des § 17 Abs. 1 VwVfG umfassen Einwendungen im Planfeststellungsverfahren, etwa gem. § 73 VwVfG oder im Genehmigungsverfahren gem. § 10 BImSchG.

"Gleichförmigkeit" im Sinne des § 17 Abs. 1 VwVfG ist nur gegeben, sofern die Anträge oder Eingaben einen identischen Text enthalten. Dabei kann es sich um einen gleichlautenden Text mit Unterschriftslisten oder um einen vervielfältigten übereinstimmenden Text handeln, der jeweils von den einzelnen Personen unterzeichnet ist. Vervielfältigt sind nur diejenigen Texte, deren Mehrfertigungen durch technische Hilfsmittel, z. B. Fotokopie oder Druck, hergestellt worden sind. Das Abschreiben des Textes von Hand fällt nicht mehr unter den Begriff der Vervielfältigung⁷⁶¹⁾.

Dieses ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut der Vorschrift, sondern auch aus dem Willen des Gesetzgebers: Dieser ging davon aus, daß der Beitrag des einzelnen Einwenders in beiden Fällen lediglich in der Hinzufügung seines Namens und seiner Anschrift besteht und damit für ein relativ geringes Engagement spricht⁷⁶²⁾. Beim Abschreiben des gesamten Antrags bzw.

758) Vgl. insofern die ausdrückliche Erwähnung des § 17 VwVfG in § 72 Abs. 2 VwVfG.

759) Zu letzterem siehe Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 17 Rdnr. 11; wohl auch Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 214 f.; offenbar weitergehend Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 2.

760) Vgl. Badura in Erichsen-Martens, Allg. Verwaltungsrecht, S. 250; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 17 Rdnr. 11.

761) Ebenso Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 17 Rdnr. 13; a. A. Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 12.

762) Vgl. BT-DS 7/4494, Einzelbegründung zu § 17 VwVfG, S. 5.

der Eingabe durch den Einwender selbst ist dies jedoch nicht mehr der Fall. Die Angabe des Namens, der Adresse und sonstiger lediglich die Person des Unterzeichners betreffenden Merkmale – etwa Geburtsdatum, Beruf – beeinträchtigen die Gleichförmigkeit der Anträge bzw. Eingaben nicht. Anderes gilt aber, sofern im Text selbst Ergänzungen, Streichungen oder sonstige Änderungen vorgenommen werden. In derartigen Fällen ist keine Identität mehr gegeben; hier wird idR § 18 VwVfG eingreifen. Sind demgemäß lediglich ein Teil der Anträge bzw. Eingaben gleichförmig, kann § 17 VwVfG nur angewandt werden, wenn noch mindestens 51 Personen den gleichlautenden Text unterstützen⁷⁶³⁾. Für die übrigen Personen verbleibt es bei der allgemeinen Vertretungsregelung gem. §§ 14 - 16 VwVfG, so daß in der Regel die Beteiligtenstellung der Vertretenen erforderlich ist. Abweichendes gilt jedoch für Planfeststellungsverfahren; hier haben auch Betroffene sowie Einwender das Recht, sich durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen⁷⁶⁴⁾.

Nach § 17 Abs. 1 VwVfG bezieht sich die Zahlengrenze von 50 nicht etwa auf die Summe aller Einwendungen im Verwaltungsverfahren, sondern jeweils auf eine einzelne gleichförmige Eingabe⁷⁶⁵⁾. Die Rechtsfolgen des § 17 VwVfG werden demnach für jede einzelne Eingabe, die von mindestens 51 Personen unterzeichnet wurde, gesondert ausgelöst.

b) Vertreterbestellung kraft Bezeichnung

Gem. § 17 Abs. 1 Satz 1 VwVfG gilt derjenige Unterzeichner, der in der Eingabe mit Name, Beruf und Anschrift als Vertreter bezeichnet ist, für das Verwaltungsverfahren als Vertreter der übrigen Unterzeichner, sofern er nicht von ihnen als Bevollmächtigter bestellt worden ist.

763) Ebenso Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 13.

764) Vgl. oben, zu § 14 VwVfG F I 1 a.

765) Vgl. Einzelbegründung zu § 17 VwVfG, BT-DS 7/4494, S. 6.

Diese in verschiedener Hinsicht unklare Vorschrift wirft mehrere für das Vertretungsverhältnis grundlegende Fragen auf. Nach dem Wortlaut der Regelung steht lediglich fest, daß die Bestellung eines gemeinsamen Bevollmächtigten gem. § 14 VwVfG durch alle übrigen Unterzeichner der Vermutung der Vertretung vorgeht. Haben alle Unterzeichner also gemeinsam die als Vertreter bezeichnete natürliche Person⁷⁶⁶⁾ bereits nach Maßgabe des § 14 VwVfG bevollmächtigt, ist dieser nicht mehr "Vertreter" im Sinne des § 17 Abs. 1 VwVfG mit den sich aus § 19 VwVfG ergebenden Rechten und Pflichten⁷⁶⁷⁾. Zweifelhaft ist jedoch, ob die Rechtsfolge des § 17 Abs. 1 Satz 1 VwVfG auch für diejenigen Unterzeichner einer gleichförmigen Eingabe eingreift, die individuell oder etwa in kleineren Gruppen eigene Bevollmächtigte bestellt haben, die mit dem in der Eingabe bezeichneten Vertreter nicht notwendigerweise identisch sind.

Der Wortlaut des § 17 Abs. 1 VwVfG gibt in dieser Hinsicht keinerlei Hinweise. Nach § 17 Abs. 3 VwVfG kann der Vertretene jedoch, selbst wenn er keinen Bevollmächtigten bestellt, das Vertretungsverhältnis durch einfache schriftliche Erklärung gegenüber der Behörde beenden. Demnach muß auch eine zeitlich vor einer evtl. Vertreterbestellung gem. § 17 Abs. 1 VwVfG liegende oder gleichzeitig erfolgende individuelle Bevollmächtigung von vornherein die Rechtsfolgen der §§ 17 Abs. 1, 19 VwVfG ausschließen können. Für diese Auslegung spricht nicht zuletzt der Zweck des § 17 VwVfG, für Massenverfahren, in denen die Einwender sich relativ gering, nämlich lediglich durch Hinzufügung von Name und Adresse engagieren, aus Gründen der Verfahrensökonomie spezielle Beschränkungen für das Recht der Vertretung einzuführen⁷⁶⁸⁾.

766) Siehe § 17 Abs. 1 Satz 2 VwVfG.

767) Vgl. Knack, VwVfG, § 17 Rdnr. 3.2; Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 5; Meyer-Borgs, VwVfG, § 17 Rdnr. 6; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 215; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 17 Rdnr. 14.

768) Vgl. BT-DS 7/4494, Einzelbegründung zu § 17 VwVfG, S. 5.

Sofern die Unterzeichner der gleichförmigen Eingabe jedoch individuell Bevollmächtigte bestellen, deren Kosten sie unmittelbar zu tragen haben und denen sie im Unterschied zum Vertreter gem. § 17 Abs. 1 VwVfG Weisungen erteilen können (und wollen), liegt kein geringfügiges Sachengagement mehr vor, das das Eingreifen eines Vertretungsverhältnisses gem. §§ 17, 19 VwVfG unter Übergehung und Ausschaltung des gewählten Bevollmächtigten rechtfertigen könnte⁷⁶⁹⁾.

Der bedeutsamste Gesichtspunkt für diese Auslegung ergibt sich aus dem Verfassungsrecht⁷⁷⁰⁾: Aus rechtsstaatlichen Gründen kann das Recht des Bürgers, seine Rechte und Interessen gegenüber der Verwaltung selbst, d. h. persönlich oder durch einen freigewählten Bevollmächtigten geltend zu machen, bei gleichförmigen Eingaben gem. § 17 Abs. 1 VwVfG nicht dahingehend beschränkt werden, daß der Unterzeichner, selbst wenn er individuell einen Bevollmächtigten bestellt hat, allein durch das Handeln der in der gleichförmigen Eingabe als Vertreter bezeichneten natürlichen Person berechtigt und verpflichtet werden kann.

Der für das Verwaltungsverfahren in Art. 20 Abs. 3 GG verankerte Grundsatz des rechtlichen Gehörs⁷⁷¹⁾ umfaßt das Recht des Bürgers, entweder persönlich oder über einen selbstgewählten und bestellten Bevollmächtigten von der Verwaltungsbehörde angehört zu werden, da nur dadurch eine hinreichende Gewähr für eine ordnungsgemäße, umfassende Feststellung des entscheidungserheblichen Sachverhalts gegeben ist⁷⁷²⁾.

769) In diesem Sinne auch Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 11; ders., DVBl. 1980, 32.

770) Zur verfassungskonformen Auslegung siehe Stern, Staatsrecht I, S. 111 ff.; Bogs, Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen; Spanner, AöR 91 (1966), 503 ff.; Bender, MDR 1959, 441 ff.; Zippelius, Festgabe für das BVerfG, Bd. II S. 108; Burmeister, Die Verfassungsorientierung der Gesetzesauslegung.

771) Vgl. Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 103 Rdnr. 92 ff.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 28 Rdnr. 5; Meyer-Borgs, VwVfG, § 28 Rdnr. 3; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 122 f.; Kopp, VwVfG, § 28 Rdnr. 1 f.

772) Siehe BayVGh BayVBl. 1968, 23; Sieder-Zeitler, BayStrWG, Art. 39 Rdnr. 28, 31; Sieder-Zeitler-Dahme, BayWG, Art. 79 Rdnr. 18, 20; Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S. 75 f. m.w.N.; für das Gerichtsverfahren vgl. BVerfGE 7, 279; 14, 263, 287.

Ist der Unterzeichner gehindert, seine Rechte selbst wahrzunehmen oder zu bestimmen, durch welche Person und in welcher Weise seine Rechte und Interessen im Verwaltungsverfahren wahrgenommen werden sollen, wird seine Rechtsposition im Verwaltungsverfahren entscheidend geschmälert. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Vertreter gem. § 17 VwVfG die Rechte und Interessen des Unterzeichners objektiv bestmöglich vertritt, soweit dies gegen den Willen des Unterzeichners geschieht: Die Effektivität des Rechtsschutzes im Verwaltungsverfahren ist nämlich denknotwendig zwar objektiv, aber aus der Sicht des betroffenen Bürgers zu beurteilen; denn der Rechtsschutz ist kein abstrakt zu betrachtender Selbstzweck, sondern dient dem Schutz materieller Rechtspositionen. Der Bürger als Inhaber materieller Rechtspositionen ist allein befugt, über das "ob" und das "wie" der verfahrensrechtlichen Realisierung und Beachtung dieser Rechtspositionen zu entscheiden. Eine Schmälerung dieses Dispositionsbefugnis muß daher sowohl den verfahrensrechtlichen Rechtsschutz - mindestens zum Teil - entwerten als auch gleichzeitig mittelbar materiell-rechtliche Positionen beeinträchtigen, da über diese verfahrensrechtlich nicht mehr frei disponiert werden kann. Sofern der Unterzeichner einer gleichförmigen Eingabe - aus welchen Motiven heraus auch immer - seine Rechte im Verwaltungsverfahren in anderer Weise wahrnehmen oder wahrnehmen lassen will, als dies durch den Vertreter geschieht, ist der Rechtsschutz im Falle der Vertreterbestellung unabhängig von einer objektiv einwandfreien und fehlerlosen Tätigkeit des Vertreters für den Unterzeichner interesseswidrig.

Da das Rechtsstaatsprinzip dem Bürger garantiert, seine Rechte im Verwaltungsverfahren persönlich oder durch einen selbst gewählten und weisungsabhängigen Vertreter geltend zu machen⁷⁷³⁾, ist § 17 Abs. 1 VwVfG gemäß rechtsstaatlicher Grundsätze dahingehend verfassungskonform auszulegen, daß diejenigen Unterzeichner, die vor oder gleichzeitig mit der

773) Vgl. auch Kopp, DVBl. 1980, 322 f.; siehe allgemein zur Beachtung des Rechtsstaatsprinzips in Massenverfahren Blümel, Festschrift für Werner Weber, S. 557 ff.

Einreichung der Eingabe bei der Behörde einen Bevollmächtigten bestellt haben, von Anfang an allein durch diesen, nicht aber durch den in der Eingabe bezeichneten Vertreter vertreten werden⁷⁷⁴⁾.

Hat der Unterzeichner der Eingabe zwar demgemäß einen Bevollmächtigten bestellt, die Vollmacht jedoch nach außen, gegenüber der Behörde, etwa auf bestimmte Verfahrenshandlungen oder Verfahrensabschnitte beschränkt, kann er auch im übrigen durch das Handeln des behördlich bestellten Vertreters gem. § 17 VwVfG nicht berechtigt oder verpflichtet werden. Sofern die Vollmacht selbst aber unbeschränkt erteilt wurde und Beschränkungen sich lediglich aus den Vereinbarungen im Innenverhältnis ergeben, und falls die Vollmacht lediglich intern, nämlich gegenüber dem Bevollmächtigten und ohne Kenntnis der Behörde beschränkt wurde⁷⁷⁵⁾, stellt sich dieses Problem nicht.

Auch für die nach außen wirksam beschränkte Vertretung folgt aus den oben dargestellten rechtsstaatlichen Grundsätzen ein Verbot der zusätzlichen "Zwangs"vertretung durch den Vertreter gem. § 17 VwVfG, da der Unterzeichner bewußt nur partiell seine Rechte und Interessen imilverwaltungsverfahren wahrnehmen lassen will. Falls seine Rechte im übrigen durch den gemeinsamen Vertreter gem. § 17 VwVfG wahrgenommen werden sollen, ist eine ausdrückliche Erklärung notwendig.

Dieser Interpretation steht der Wortlaut des § 17 Abs. 1 Satz 1 VwVfG nicht entgegen. Zwar gilt danach die als Vertreter bezeichnete Person als Vertreter, soweit sie nicht als Bevollmächtigter bestellt ist. Der Begriff "soweit" bezieht sich dabei jedoch nicht auf eine gegenständliche beschränkte Vollmacht, sondern bedeutet ausschließlich, daß eine bereits erfolgte Bevollmächtigung die gemeinsame Vertretung gem. § 17 Abs. 1 VwVfG ausschließt.

774) Wohl ebenso ohne Begründung Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 215.

775) Gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 VwVfG ermächtigt die Vollmacht grds. zu allen das Verwaltungsverfahren betreffenden Handlungen.

Für eine Differenzierung im Hinblick auf die Art der im Einzelfall erteilten Vollmacht bestehen keine Anhaltspunkte. Die durch den Begriff "soweit" angedeutete Unterscheidung bezieht sich allein auf diejenigen Unterzeichner, die im Unterschied zu den übrigen Unterzeichnern den Vertreter als Bevollmächtigten bestellt haben. Selbst wenn noch Zweifel im Hinblick auf den Wortlaut des § 17 Abs. 1 Satz 1 VwVfG verbleiben sollten, werden diese durch eine insoweit notwendige verfassungskonforme Auslegung ausgeräumt⁷⁷⁶⁾.

Diejenigen Unterzeichner, die gemeinsam oder jeweils individuell Bevollmächtigte bestellt haben, sind bei der nach § 17 Abs. 1 VwVfG erforderlichen Personenzahl von mindestens 51 nicht mit zu berücksichtigen⁷⁷⁷⁾, da diese Bestimmung gerade voraussetzt, daß mehr als 50 Unterzeichner einer gleichförmigen Eingabe keinen Bevollmächtigten bestellt haben. Soweit die Unterzeichner Bevollmächtigte bestellt haben, bleibt also für eine Anwendung des § 17 VwVfG kein Raum mehr.

Liegt die Zahl derjenigen Unterzeichner, die nicht durch Bevollmächtigte vertreten sind, sondern lediglich gem. § 17 Abs. 1 VwVfG einen gemeinsamen Vertreter bezeichnet haben, unter 51 Personen, ist § 17 VwVfG nicht anwendbar, so daß der Vertreter als solcher nicht wirksam für und gegen die betreffenden Unterzeichner handeln kann. Sobald die das Verfahren führende Behörde von diesem Umstand Kenntnis hat, ist sie verpflichtet, die Unterzeichner, die in der Regel keinen Überblick über die Zahl der gleichförmigen Eingaben haben, entsprechend zu unterrichten, damit ihnen die Möglichkeit gegeben ist, anderweitig, etwa durch die Bestellung von Bevollmächtigten, über ihre Rechtswahrnehmung im Verwaltungsverfahren zu disponieren.

776) Vgl. oben, nach Fn. 770.

777) In diesem Sinne auch Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 11; a. A. ohne Begründung Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 17 Rdnr. 14.

Anderenfalls würden die Amtswalter schuldhaft das rechtliche Gehör der Unterzeichner verletzen, da sie davon ausgehen müssen, daß diese sich als durch den Vertreter wirksam vertreten ansehen und nur deshalb keine anderen Maßnahmen zur Rechtswahrnehmung treffen. Zuvor muß von seiten der Behörde jedoch nach allgemeinen Grundsätzen geprüft werden, ob die Unterzeichner die als Vertreter bezeichnete Person für den Fall, daß die Voraussetzungen des § 17 VwVfG nicht vorliegen, auch als gemeinsamen Bevollmächtigten bestellen wollten. Wenn sie ihre Rechte und Interessen in jedem Fall durch die als Vertreter bezeichnete Person wahrnehmen lassen wollten, etwa aufgrund deren besonderer Sach- und Rechtskenntnisse und/oder persönlicher Beziehungen, so ist von einer hilfsweisen Bestellung zum gemeinsamen Bevollmächtigten auszugehen.

Da § 17 Abs. 1 VwVfG sowohl die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters als auch die eines gemeinsamen Bevollmächtigten zuläßt, wirft die Vorschrift im übrigen die allgemeine Frage auf, nach welchen konkreten Kriterien die Vertretung gem. § 17 VwVfG von der Bevollmächtigung gem. § 14 VwVfG abzugrenzen ist.

Eine derartige Abgrenzung ist von erheblicher praktischer Bedeutung und Notwendigkeit, weil sich beide Vertretungsverhältnisse in wesentlichen Punkten unterscheiden. Der aus der Sicht des Vertretenen wichtigste Unterschied dürfte darin liegen, daß der Vertreter gem. § 17 (und § 18) VwVfG nicht an die Weisungen des Vertretenen gebunden ist⁷⁷⁸⁾, während die Tätigkeit des Bevollmächtigten durch detaillierte Weisungen des Vollmachtgebers bis in alle Einzelheiten gelenkt und beeinflusst werden kann. Die Behörde muß in jedem Einzelfall durch Auslegung der Eingabe klären, ob der Wille der Unterzeichner dahin geht, einen Vertreter oder einen Bevollmächtigten zu bestellen. Bei dieser Prüfung sind die allgemeinen Grundsätze der §§ 133, 157 BGB zur Auslegung von Willenserklärungen heranzuziehen⁷⁷⁹⁾. Der Wortlaut der Bestellung, also die Be-

778) Vgl. § 19 Abs. 1 Satz 3 VwVfG.

779) Zu letzterem siehe Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 7.

zeichnung als "Vertreter" bzw. als "Bevollmächtigter" bildet dabei ein wichtiges, jedoch nicht das einzige Indiz für den Willen der Unterzeichner und kann als solcher die Behörde nur unter strengen Voraussetzungen von ihrer Amtsermittlungspflicht gem. § 24 VwVfG entbinden. Soweit die Formulierung in der Eingabe aber keinen vernünftigen Zweifel am Willen der Unterzeichner läßt, also etwa einer der Unterzeichner ausdrücklich unter Hinweis auf die §§ 17, 19 VwVfG als Vertreter oder gem. § 14 VwVfG als Bevollmächtigter bestellt ist, erübrigen sich in der Regel weitere Ermittlungen. Auch die bloße Bezeichnung als Bevollmächtigter dürfte im allgemeinen weitere Ermittlungen überflüssig machen, da der Begriff des Bevollmächtigten auch von juristischen Laien in seiner rechtlichen Bedeutung, nämlich zur Charakterisierung der rechtsgeschäftlich erteilten Vertretungsmacht, wie sie im Bereich des Zivilrechts im täglichen Leben eine wichtige Rolle spielt, im wesentlichen zutreffend beurteilt wird.

Lediglich besondere Anhaltspunkte, die einen diesbezüglich abweichenden Willen einzelner oder aller Unterzeichner nahelegen, verpflichten die Behörde zu einer entsprechenden Sachaufklärung.

Anderes gilt aber bei der bloßen Bezeichnung als "Vertreter". In derartigen Fällen kann nicht ohne weiteres ein Wille der Unterzeichner zur Bestellung eines Vertreters gem. §§ 17, 19 VwVfG unterstellt werden. Dies ergibt sich aus der Tatsache, daß der Begriff des "Vertreters" zu vielschichtig und daher unklar ist.

Diese Bezeichnung ist im Vertretungsrecht die umfassendste und bildet den Oberbegriff für sämtliche verschiedenen Vertreter. Mithin ist der Begriff "Vertreter", sofern die allgemeine juristische Terminologie zugrundegelegt wird, lediglich geeignet, anzuzeigen, daß überhaupt ein "Vertretungsverhältnis" vorliegt, im übrigen aber nicht aussagekräftig. Vielfach bezeichnet sogar der Gesetzgeber einen Bevollmächtigten ungenau lediglich mit dem Begriff "Vertreter"⁷⁸⁰). Selbst Unterzeichnern mit juristischen Kenntnissen im Bereich des Zivilrechts kann daher nicht unterstellt werden, daß die Bezeichnung

780) Vgl. etwa §§ 16 Abs. 1 Nr. 3, 32 Abs. 1 Satz 2 VwVfG.

"Vertreter" nach ihrem Willen bewußt den Gegensatz zur Bevollmächtigung zum Ausdruck bringen sollte. Um die juristische Bedeutung des Vertreterbegriffs in § 17 VwVfG erschließen zu können, sind nämlich nähere Kenntnisse über die Systematik der Vertretungsregelungen in §§ 14 ff. VwVfG sowie über die ungenaue und vom allgemeinen Vertretungsrecht abweichende Terminologie notwendig:

Das VwVfG verwendet den Begriff "Vertreter" weitgehend als Gegensatz zum Begriff des Bevollmächtigten, ohne die Vertretung jedoch in irgendeiner Weise etwa als gesetzliche Vertretung näher zu charakterisieren. Falls die Behörde nicht aufgrund besonderer Anhaltspunkte davon ausgehen kann, daß alle oder einzelne Unterzeichner mit der speziellen Terminologie des Gesetzes vertraut sind und demgemäß bewußt den Begriff "Vertreter" im Sinne der §§ 17 ff. VwVfG verstanden wissen wollten, müssen Ermittlungen angestellt werden, um den tatsächlichen Willen der Unterzeichner festzustellen. Nur für den seltenen Fall, daß diese Ermittlungen ergebnislos bleiben, also nicht festzustellen ist, ob die Unterzeichner einen Vertreter oder einen Bevollmächtigten bestellen wollten und darüber hinaus weitere Ermittlungen mit einem außergewöhnlichen, sowie angesichts fehlender konkreter Erfolgsaussichten unangemessen hohen Zeit- und Kostenaufwand verbunden wären, kann die Vermutung des § 17 Abs. 1 Satz 1 VwVfG eingreifen⁷⁸¹⁾:

Danach gilt die als Vertreter bezeichnete Person im Zweifel als Vertreter, soweit nicht feststeht, daß sie zum Bevollmächtigten bestellt wurde. Bestünde diese "Beweislastregel" nicht, dürfte im Zweifel eine Bevollmächtigung anzunehmen sein, weil dabei die Rechtsposition des Unterzeichners gegenüber dem Bevollmächtigten und auch gegenüber der Behörde stärker wäre. Dennoch ist diese Regelung verfassungsrechtlich unbedenklich, da der Vertretene auch die Vertretungsmacht gem. §§ 17, 19 VwVfG nach Maßgabe des § 17 Abs. III Satz 1 VwVfG zum Erlöschen bringen kann⁷⁸²⁾.

781) A. A. Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 7, der offenbar die Unterzeichner generell für darlegungs- und beweispflichtig hält.

782) Zur Frage der möglichen Verfassungswidrigkeit vgl. im Zusammenhang, unten F II 4.

Die gleichförmige Eingabe muß von dem Vertreter selbst unterzeichnet sein. Damit ist im Interesse der Verfahrensökonomie gewährleistet, daß der Vertreter von der Benennung Kenntnis hat und damit auch einverstanden ist. Weitere Ermittlungen der Behörde in dieser Hinsicht sind daher grundsätzlich entbehrlich.

c) Fakultative Nichtberücksichtigung gleichförmiger Eingaben

Die Vorschrift des § 17 Abs. 2 VwVfG betrifft nur mittelbar das Recht der Vertretung: Dort ist festgelegt, daß die Behörde gleichförmige Eingaben, die den Erfordernissen des § 17 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwVfG nicht entsprechen, unberücksichtigt lassen kann. Zuvor muß jedoch eine entsprechende Mitteilung ortsüblich bekannt gemacht werden⁷⁸³⁾. Ferner kann die Behörde gem. § 17 Abs. 2 Satz 3 VwVfG gleichförmige Eingaben insoweit unberücksichtigt lassen, als Unterzeichner ihren Namen und ihre Anschrift nicht oder unleserlich angegeben haben. Bei dieser Regelung des § 17 Abs. 2 VwVfG handelt es sich um eine dem Interesse der Verfahrensökonomie dienende Ausnahme vom Untersuchungsgrundsatz des § 24 VwVfG, der grundsätzlich das gesamte Verfahren beherrscht. Da die Behörde gleichförmige Eingaben nach pflichtgemäßem Ermessen⁷⁸⁴⁾ unberücksichtigt lassen kann, wird gleichzeitig das Verhalten derjenigen Unterzeichner sanktioniert, die trotz des entsprechenden Hinweises in einer ortsüblichen Bekanntmachung⁷⁸⁵⁾ die nach § 17 Abs. 1 Satz 1 fehlenden Angaben auch nachträglich nicht machen, bzw. keine natürliche Person - sondern etwa eine Bürgerinitiative oder einen eingetragenen Verein - als Vertreter bezeichnen⁷⁸⁶⁾.

783) Vgl. § 17 Abs. 2 Satz 2 VwVfG.

784) Siehe oben § 40 VwVfG.

785) Zu den Erfordernissen einer ortsüblichen Bekanntmachung vgl. näher Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 41 Rdnr. 37; Meyer-Borgs, VwVfG, § 17 Rdnr. 8, § 63 Rdnr. 9; Knack, VwVfG, § 17 Rdnr. 3.3; Kopp, VwVfG, § 41 Rdnr. 50; im förmlichen Verfahren und im Planfeststellungsverfahren ist einheitlich die öffentliche Bekanntmachung vorgeschrieben; vgl. §§ 63 Abs. 3, 72 Abs. 2 VwVfG.

786) Vgl. auch Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 17 Rdnr. 15; Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 15.

Die gleichförmigen Eingaben müssen daher deutlich sichtbar auf jeder mit einer Unterschrift versehenen Seite Name, Beruf und Anschrift des Vertreters sowie die ausdrückliche Bezeichnung als Vertreter enthalten. Dadurch soll gewährleistet werden, daß jeder Unterzeichner die Benennung des Vertreters zur Kenntnis nimmt und durch seine Unterschrift bestätigt⁷⁸⁷⁾. Besteht die gleichförmige Eingabe aus einem Text und einem gesonderten Unterschriftsteil, muß nur der letztere diese Angaben enthalten.

Das behördliche Ermessen ist durch den Zweck des § 17 Abs. 1, 2 VwVfG determiniert. Daher dürfte ein Vorgehen nach § 17 Abs. 2 VwVfG nicht in Betracht kommen, falls etwa lediglich die Berufsbezeichnung des Vertreters fehlt oder die Anschrift unvollständig angegeben wurde, die übrigen Angaben aber deutlich sichtbar enthalten sind und damit die Identität des Vertreters sowohl für die Behörde als auch für die Unterzeichner ohne weiteres feststeht. Will die Behörde gleichförmige Eingaben nach § 17 Abs. 2 Satz 2 VwVfG unberücksichtigt lassen, muß die nach § 17 Abs. 2 Satz 2 VwVfG notwendige ortsübliche Bekanntmachung den Mangel bezeichnen und auf das beabsichtigte Vorgehen hinweisen. Dieses Erfordernis folgt aus dem Zweck der Bekanntmachung, durch die den Unterzeichnern gerade Gelegenheit gegeben werden soll, darüber zu entscheiden, ob sie den Mangel beheben⁷⁸⁸⁾ oder individuell Anträge und Eingaben einreichen wollen.

Zu eng sehen insofern Ule-Laubinger⁷⁸⁹⁾ den Zweck des § 17 Abs. 2 Satz 2 VwVfG allein darin, den betroffenen Unterzeichnern die Möglichkeit einzuräumen, nunmehr individuell im Verwaltungsverfahren tätig zu werden. Aus § 17 VwVfG läßt sich nämlich nicht entnehmen, daß gleichförmige Eingaben, die bei ihrer erstmaligen Einreichung den Erfordernissen des § 17 Abs. 1 VwVfG nicht entsprachen, als solche nicht nach Beseitigung des Mangels erneut eingereicht werden dürften. Die soeben erwähnte Auslegung von Ule-Laubinger widerspricht im übrigen

787) Ebenso Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 16; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 17 Rdnr. 16.

788) In diesem Sinne Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 17; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 17 Rdnr. 8.

789) Verwaltungsverfahrensrecht, S. 215.

auch dem Zweck des § 17 VwVfG, eine praktikable Vertretungsregelung für Massenverfahren zu bewirken, da lediglich formelle Mängel der Eingabe, die ohne weiteres behebbar sind, dazu führen, daß gegen den Willen der Unterzeichner eine Vertretung nach Maßgabe der §§ 17, 19 VwVfG, die den Ablauf des Verfahrens gegenüber der individuellen Vertretung erheblich erleichtert, nicht mehr möglich ist. Den Unterzeichnern bliebe danach allenfalls die Möglichkeit, eine völlig neue gleichförmige Eingabe, die von vornherein sämtliche nach § 17 Abs. 1, 2 VwVfG notwendigen Angaben enthält, einzureichen.

Da der Zweck der öffentlichen Bekanntmachung auch durch eine individuelle Verständigung der Unterzeichner erreicht werden kann, ist die Behörde nicht gehindert, in dieser Weise vorzugehen⁷⁹⁰).

Für die Behebung des Mangels wird die Behörde den Unterzeichnern zweckmäßigerweise eine Frist setzen, um sich über die Art und Weise des Fortgangs des Verwaltungsverfahrens Klarheit zu verschaffen. Bei der Entscheidung über die Länge dieser Frist müssen etwaige organisatorische und sonstige Schwierigkeiten berücksichtigt werden, die sich bei der Behebung des Mangels für die Unterzeichner ergeben können.

Schließlich steht es im pflichtgemäßem Ermessen der Behörde, gleichförmige Eingaben insoweit nicht zu berücksichtigen, als Unterzeichner ihre Namen oder ihre Anschriften nicht oder unleserlich angegeben haben. Durch diese Regelung soll die Behörde vor zeit- und kostenintensiven Ermittlungen zur Feststellung von Namen und Anschriften einzelner Unterzeichner bewahrt werden⁷⁹¹).

Soweit die notwendigen Feststellungen daher ohne Schwierigkeiten, etwa durch einfache Rückfrage beim Vertreter, getroffen werden können, oder die Behörde die unleserliche Anschrift eines Unterzeichners kennt, ist eine Nichtberücksichtigung der

790) Vgl. Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 215; Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 17.

791) Siehe auch Meyer-Borgs, VwVfG, § 17 Rdnr. 9; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 215; Knack, VwVfG, § 17 Rdnr. 3.3; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 17 Rdnr. 19.

Eingabe gegenüber dem betreffenden Unterzeichner ermessensfehlerhaft⁷⁹²⁾. Für den Fall des § 17 Abs. 2 Satz 3 VwVfG ist keine Mitteilung durch örtliche Bekanntmachung vorgesehen⁷⁹³⁾. § 17 Abs. 2 Satz 2 VwVfG bezieht sich ausschließlich auf die vorherige, nicht aber auf die nachfolgende Regelung dieser Vorschrift. Daraus kann jedoch nicht der Schluß gezogen werden, daß die Behörde prinzipiell berechtigt wäre, die Eingabe ohne jede Information an die betroffenen Unterzeichner unberücksichtigt zu lassen. Nach Maßgabe des § 25 VwVfG, dessen Anwendung für § 17 Abs. 2 VwVfG nicht ausgeschlossen ist, obliegt es der Behörde, insbesondere die Berichtigung von Erklärungen oder Anträgen anzuregen, wenn diese offensichtlich nur versehentlich oder aus Unkenntnis unrichtig abgegeben oder gestellt worden sind. Aus der in dieser Bestimmung konkretisierten Betreuungs- und Fürsorgepflicht der Behörde, die verhindern soll, daß die Rechtsverwirklichung an der Unkenntnis und Unerfahrenheit der Betroffenen im Umgang mit den Behörden scheitert und insofern eine Ausprägung des sozialen Rechtsstaats bildet⁷⁹⁴⁾, ergibt sich, daß die das Verfahren führende Behörde den betroffenen Unterzeichner bzw. den Vertreter zunächst auf den Mangel hinweisen und evtl. eine angemessene Frist zur Behebung setzen muß.

Wegen der speziellen Regelung der behördlichen Beratungs- und Auskunftspflicht, die mangels gegenteiliger Anhaltspunkte im Gesetz auch im Fall der fehlenden bzw. unleserlichen Angaben von Namen bzw. Anschriften der Unterzeichner einer gleichförmigen Eingabe eingreift, ist ein Rückgriff auf das Petitionsrecht, das Kopp⁷⁹⁵⁾ zur Begründung der Verständigungspflicht der Behörde gegenüber dem Unterzeichner heranzieht und aus dem sich grundsätzlich ein Anspruch auf Mitteilung bzgl. der

792) Vgl. Fn. 791 sowie Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 19.

793) Ebenso Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 19; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 17 Rdnr. 19; Knack, VwVfG, § 17 Rdnr. 3.3; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 215; Meyer-Borgs, VwVfG, § 17 Rdnr. 9.

794) Vgl. EVwVfG 1973, Einzelbegründung zu § 21, BT-DS 7/910, S. 49 sowie Kopp, VwVfG, § 25 Rdnr. 1; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 132 f.; Knack, VwVfG, § 25 Rdnr. 2 f.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 25 Rdnr. 2 ff.

795) VwVfG, § 17 Rdnr. 19.

beabsichtigten Erledigung, also auch auf Informationen über einer sachlichen Entscheidung entgegenstehende Hinderungsgründe ergibt⁷⁹⁶⁾, nicht unbedingt erforderlich. Da die Namen bzw. Anschriften der betroffenen Unterzeichner der Behörde grundsätzlich unbekannt sind - falls diese bekannt sind, muß die Behörde die Eingabe ohne weiteres berücksichtigen⁷⁹⁷⁾ - kann sie im allgemeinen nur den Vertreter entsprechend verständigen.

Diejenigen Unterzeichner, die gem. § 17 Abs. 2 VwVfG im Hinblick auf die Eingabe von der Behörde nicht berücksichtigt werden, sind jedoch für die nach § 17 Abs. 1 Satz 1 VwVfG erforderliche Mindestzahl von 51 Personen mitzuzählen⁷⁹⁸⁾.

Dies ergibt sich aus dem Umstand, daß die Rechtsfolgen des § 17 VwVfG bereits ausgelöst werden, wenn gem. § 17 Abs. 1 VwVfG gleichförmige Eingaben von mehr als 50 Personen vorliegen, ohne daß es auf weitere Voraussetzungen, insbesondere auf die Erfordernisse des § 17 Abs. 2 VwVfG ankäme. Anderenfalls wäre § 17 VwVfG für das Massenverfahren auch kaum praktikabel, da die Behörde zunächst ermitteln müßte, ob die Eingaben von mindestens 51 Personen den Anforderungen des § 17 Abs. 2 VwVfG entsprechen. Vorher dürfte sie nicht die Rechtsfolgen des § 17 Abs. 1 VwVfG unterstellen, so daß sich das Verfahren zumindest erheblich verzögern würde. Darüber hinaus könnten die einzelnen Unterzeichner auch wegen der Verzögerung zusätzlich motiviert werden, jeweils individuell Vertreter zu bestellen. Dadurch wäre die mit der Regelung des § 17 VwVfG bezweckte Erleichterung der Durchführung von Massenverfahren von vornherein zumindest gefährdet. Dies hat der Gesetzgeber durch die insoweit klare und eindeutige Formulierung des § 17 Abs. 1 VwVfG gerade verhindern wollen. Daher eröffnet die Bestimmung des § 17 Abs. 1 VwVfG, die gleichförmige Eingaben von mehr als 50 Personen voraussetzt, der Behörde nur die Möglichkeit, gem. § 17 Abs. 2 VwVfG zu

796) Vgl. BVerwG DÖV 1976, 315; BVerfGE 2, 229 ff.; 13, 90.

797) Vgl. oben, nach Fn. 791.

798) Ebenso Ule-Laubinger, *Verwaltungsverfahrensrecht*, S. 216; Kopp, *VwVfG*, § 17 Rdnr. 10; Stelkens-Bonk-Leonhardt, *VwVfG*, § 17 Rdnr. 19; Knack, *VwVfG*, § 17 Rdnr. 3.3; a.A. ohne Begründung Meyer-Borgs, *VwVfG*, § 17 Rdnr. 9.

überprüfen, ob die gleichförmigen Eingaben die dort genannten Voraussetzungen erfüllen und die Eingaben ggf. nach pflichtgemäßem Ermessen unberücksichtigt zu lassen.

Läßt die Behörde einen Teil der Eingaben nach Maßgabe des § 17 Abs. 2 VwVfG unberücksichtigt und sinkt dadurch die Zahl der zu berücksichtigenden Eingaben auf weniger als 51 ab, hat dies jedoch nicht zur Folge, daß die §§ 17, 19 VwVfG weiterhin anwendbar bleiben. Die nicht zu berücksichtigenden Eingaben entfallen nämlich und beschäftigen die Behörde nicht mehr länger. Von nun an verbleiben lediglich diejenigen Eingaben im Verfahren, die die Behörde berücksichtigt, obwohl sie den Anforderungen des § 17 Abs. 2 VwVfG nicht entsprechen, sowie diejenigen Eingaben, die die Voraussetzungen dieser Vorschrift in vollem Umfang erfüllen. Soweit weniger als 51 gleichförmige Eingaben im Verwaltungsverfahren zu berücksichtigen bleiben, sind also die Vertretungsregelungen der §§ 17, 19 VwVfG ex nunc nicht mehr anwendbar:

Dieses Problem ist in § 17 VwVfG zwar nicht ausdrücklich geregelt, folgt aber aus dem Sinn und Zweck der Regelung und entspricht dem in der Entstehungsgeschichte zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers: Die Beschränkungen der §§ 17, 19 VwVfG sollen erst eingreifen, wenn die Behörde mit mehr als 50 Personen im Verwaltungsverfahren konfrontiert wird. Bei einer geringeren Anzahl bleibt die Verfahrensdurchführung auch bei individueller Mitwirkung der Unterzeichner praktikabel⁷⁹⁹⁾.

Mithin ergibt sich für die jeweils erforderliche Zahl von Unterzeichnern im Rahmen des § 17 VwVfG folgende Differenzierung:

Tatbestandsvoraussetzungen für die §§ 17 Abs. 1, Abs. 2 VwVfG sind gleichförmige Eingaben von mehr als 50 Personen, ohne daß es darauf ankäme, ob die Namen und Anschriften dieser Personen nicht oder unleserlich angegeben wurden, ferner, ob diese Personen beteiligungsfähig⁸⁰⁰⁾ oder handlungsfähig⁸⁰¹⁾ sind⁸⁰²⁾. Läßt die Behörde jedoch nach Maßgabe des § 17 Abs. 2

799) Vgl. zu der notwendigen Anzahl der Einwender BT-DS 7/4494, Einzelbegründung zu § 17 VwVfG, S. 5 f.

800) Vgl. oben, C VI.

801) Vgl. oben, C VII.

802) Vgl. auch Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 10.

VwVfG einen Teil der Eingaben unberücksichtigt bzw. wird ihr bekannt, daß ein Teil der Unterzeichner nicht handlungsfähig oder nicht beteiligungsfähig ist, so daß deren Einwendungen ebenfalls nicht zu berücksichtigen sind und verbleiben für die Fortführung des Verwaltungsverfahrens weniger als 51 gleichförmige Eingaben, so sind die §§ 17, 19 VwVfG künftig nicht mehr anwendbar.

Es müssen mithin zwei verschiedene Phasen für die behördliche Überprüfung im Hinblick auf die notwendige Mindestzahl gleichförmiger Eingaben unterschieden werden.

2. Vertretung gem. § 18 VwVfG

a) Begriff des gleichen Interesses

Im Gegensatz zu § 17 VwVfG, der formal gleiche, übereinstimmende Eingaben verlangt, ist nach § 18 VwVfG die Beteiligung von mindestens 51 Personen in gleichem Interesse, also allein ein materieller Konsens dieses Personenkreises erforderlich. Die Vorschrift greift demnach bei individuell formulierten Eingaben ein, denen ein gleichgerichtetes Sachinteresse zugrunde liegt. Ebenso wie die Regelung des § 17 VwVfG dient auch diese Bestimmung dazu, die Zahl der Personen, mit denen sich die Behörde im Verwaltungsverfahren unmittelbar auseinanderzusetzen hat, zu begrenzen⁸⁰³⁾. Der Begriff des gleichen Interesses ist dabei angesichts der Rechtsfolge der Vorschrift, nämlich der Bestellung eines gemeinsamen Vertreters, ohne daß ein geringes Sachengagement wie bei gleichförmigen Eingaben des § 17 VwVfG vorliegt, eng auszulegen:

Eine bloße übereinstimmende Tendenz, etwa die Durchsetzung von Gesichtspunkten des Umweltschutzes im Verwaltungsverfahren, kann daher nicht ausreichen. Erforderlich ist vielmehr ein gleichgerichtetes Interesse im Hinblick auf das Ergebnis des Verwaltungsverfahrens, also am Erlaß, durch Auflagen oder Bedingungen modifizierten Erlaß oder Nichterlaß eines Verwal-

803) Vgl. BT-DS 7/4494, Einzelbegründung zu § 18, S. 6; ebenso Meyer-Borgs, VwVfG, § 18 Rdnr. 1; Kopp, VwVfG, § 18 Rdnr. 1; Knack, VwVfG, § 18 Rdnr. 2; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 18 Rdnr. 2.

tungsakts, bzw. Abschluß oder Nichtabschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages⁸⁰⁴⁾.

Es ist also das konkret im Verwaltungsverfahren verfolgte inhaltliche Ziel maßgebend. Wann ein gleiches Interesse vorliegt, kann dementsprechend nur in jedem Einzelfall und nach objektiven Maßstäben beurteilt werden. Besteht jedoch die Möglichkeit eines Interessengegensatzes, scheidet eine Anwendung des § 18 VwVfG aus⁸⁰⁵⁾.

Das gleiche Interesse kann aber nicht ausschließlich auf das verfolgte Ziel bezogen werden, sondern es muß weiterhin im wesentlichen eine Übereinstimmung in Bezug auf die einzusetzenden Mittel und das einzuschlagende Verfahren bestehen. Dies kann schon aus dem Wortlaut des § 18 Abs. 1 VwVfG geschlossen werden, da das gleiche Interesse im Hinblick auf ein bestimmtes Verwaltungsverfahren, also einen längeren behördlichen Entscheidungsprozeß, nicht aber lediglich im Hinblick auf das zukünftige Ergebnis des Verwaltungsverfahrens vorliegen muß. Der Ablauf dieses Entscheidungsprozesses sowie sein Ergebnis hängen aber maßgebend davon ab, in welcher Weise dieser durch die Modalitäten der Rechts- und Interessenwahrnehmung seitens der Bürger beeinflußt wird. So kann etwa das Aufzeigen von Planungsalternativen oder ein sachlich und rechtlich fundierter Tatsachenvortrag qualitativ in anderer Weise auf die Verwaltungsentscheidung Einfluß nehmen, als lediglich pauschale Einwände, die erst in einem nachfolgenden Gerichtsverfahren präzisiert werden sollen, oder lediglich auf grundsätzliche allgemeinpolitische Bedenken gestützte Einwände, die sich unter Umständen gegen die Prinzipien der geltenden Rechtsordnung richten.

Auch für den Bürger, der sich am Verwaltungsverfahren beteiligt, sind das verfolgte Ziel sowie die dazu einzusetzenden Mittel untrennbar miteinander verknüpft. Gerade über die Wahl

804) Vgl. auch Kopp, VwVfG, § 18 Rdnr. 7; Meyer-Borgs, VwVfG, § 18 Rdnr. 2; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 18 Rdnr. 4.

805) Ebenso zu den insofern gleichlautenden Vorschriften der Art. 39 Abs. 4 BayStWG, 79 Abs. 2 BayWG, Sieder-Zeitler, BayStWG, Art. 30 Rdnr. 29 sowie Sieder-Zeitler-Dahme, BayWG, Art. 79 Rdnr. 18.

der nach seiner Ansicht geeigneten Mittel kann der Bürger nach Maßgabe der bestehenden Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte frei disponieren.

Er kann sich zum Beispiel nur deshalb durch die Stellung von Sachanträgen am Verfahren beteiligen, um sich über das Akteneinsichtsrecht gem. § 29 VwVfG umfassende Informationen über Art und Umfang eines geplanten Vorhabens zu verschaffen. Ferner kann er aus persönlichen Gründen, etwa um auf die Positionen bestimmter Amtswalter innerhalb der das Verfahren führenden Behörde besondere Rücksicht zu nehmen, trotz eines den sonstigen Beteiligten bezüglich des Verfahrensergebnisses gleichen Interesses lediglich zu bestimmten Teilaspekten des Vorhabens sachlich abweichend zu einer behördlichen Planung Stellung nehmen. Die Entscheidung über die im Verfahren anzuwendenden Mittel sowie das Vorgehen im einzelnen wäre jedoch, falls man § 18 Abs. 1 VwVfG allein auf ein gemeinsames Interesse am Verfahrensergebnis beschränken wollte, zunächst verloren, wenn ein gemeinsamer Vertreter tätig wird. Dieser kann und muß gem. § 19 VwVfG allein nach objektiven Kriterien darüber entscheiden, welche Mittel zur Erreichung des gemeinsamen Zieles, nämlich des Verfahrensergebnisses, am besten geeignet und am zweckmäßigsten sind⁸⁰⁶⁾. Da die Rechts- und Interessenwahrung im rechtsstaatlich ausgestalteten Verwaltungsverfahren grundsätzlich dem einzelnen Bürger zusteht⁸⁰⁷⁾ und dieser daher über das "ob" und "wie" der Rechts- bzw. Interessenwahrung disponieren kann, ergibt schließlich auch eine verfassungskonforme Auslegung des § 18 Abs. 1 VwVfG, daß der Begriff "gleiches Interesse" auch eine im wesentlichen übereinstimmende Anwendung der Mittel im Verwaltungsverfahren umfaßt.

Daraus kann indes nicht gefolgert werden, daß die Behörde für jeden einzelnen Beteiligten gesondert überprüfen muß, ob nicht nur im Hinblick auf das erstrebte Ziel des Verwaltungs-

806) Der Vertretene kann jedoch gem. § 18 Abs. 2 VwVfG das Vertretungsverhältnis beenden; vgl. dazu näher unten, F II 3 d aa).

807) Vgl. oben, F II 1 b.

verfahrens, sondern auch bezüglich des anzuwendenden Mittels inhaltliche Übereinstimmung mit den sonstigen Beteiligten besteht. Ergibt sich aus den Erklärungen, Eingaben oder Anträgen kein Anhaltspunkt für besondere angestrebte Mittel, so kann die Behörde ohne weiteres davon ausgehen, daß der Beteiligte sein verfahrensrechtliches Ziel mit dem objektiv besten und geeignetesten Mittel verfolgen will, eine Vertreterbestellung also aufgrund übereinstimmenden Ziels grundsätzlich auch eine Übereinstimmung im Hinblick auf die anzuwendenden Mittel indiziert.

Im allgemeinen kommt es dem Beteiligten nämlich allein darauf an, das angestrebte Ziel zu erreichen. Dies kann am besten durch den Einsatz der objektiv zu bestimmenden optimalen Mittel verwirklicht werden. Lediglich für den Fall also, daß die Behörde ohne weiteres aus den Erklärungen, Eingaben oder Anträgen des Beteiligten erkennen kann, daß dieser sein Ziel mit abweichenden Mitteln erreichen will oder eine entsprechende Vermutung aufgrund bestimmter Tatsachen nahelegt, darf dieser Beteiligte nicht zu den übrigen Personen, die ein gleiches Interesse haben, hinzugerechnet werden. Bei der letzteren Variante muß die Behörde zunächst aufklären, ob eine Übereinstimmung hinsichtlich der anzuwendenden Mittel besteht. Nur falls dies gegeben ist, ist die Zurechnung dieses Beteiligten zulässig. Eine darüber hinausgehende Ermittlungs- und Aufklärungspflicht hat die Behörde nicht.

Nähme man grundsätzlich eine umfassende Amtsermittlungspflicht der Behörde im Hinblick auf die gleichen Interessen an, würde der Zweck des § 18 VwVfG weitgehend vereitelt: Da die Behörde umfangreiche, zeit- und kostenintensive Ermittlungen anstellen müßte, könnte für diese in der Regel beträchtliche Zeitspanne das Verwaltungsverfahren nicht fortgeführt werden. Die dadurch entstehenden erheblichen Zeitverzögerungen könnten die Behörde dazu motivieren, von einer Anwendung des § 18 VwVfG überhaupt Abstand zu nehmen⁸⁰⁸⁾, so daß die Vorschrift praktisch leerlaufen würde. Selbst wenn aber die Behörde nach § 18 VwVfG vorgehe, würde der bezweckte Effekt der vereinfachten Verfahrensdurchführung, die Rechtsfolge des § 18

808) Siehe dazu allgemein auch Kopp, DVBl. 1980, 328 f.

VwVfG, durch die schwierigen und zeitraubenden Ermittlungen weithin aufgehoben:

Die Erforschung der nach Ansicht der einzelnen Beteiligten jeweils anzuwendenden Mittel würde an die Stelle der durch die Anwendung des § 18 VwVfG unter Umständen ersparten Schwierigkeiten durch die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters treten, so daß die prinzipiellen Probleme der Handhabbarkeit von Massenverfahren lediglich zeitlich vorverlagert sind, nämlich bereits in die Prüfung der Anwendbarkeit des § 18 VwVfG hinein.

b) Anwendungsausschluß durch vorherige Bevollmächtigung

§ 18 Abs. 1 VwVfG setzt weiterhin voraus, daß die in gleichem Interesse beteiligten Personen nicht bereits vertreten sind. Die Bezeichnung "vertreten" wird in diesem Zusammenhang als Oberbegriff verwendet und erstreckt sich sowohl auf die Bestellung individueller oder gemeinsamer Bevollmächtigter als auch auf eine gemeinsame Vertretung gem. § 17 VwVfG⁸⁰⁹⁾.

Diese Auslegung folgt aus Sinn und Zweck des § 18 VwVfG, eingeschränkt durch verfassungsrechtliche Vorgaben, sowie aus einem Vergleich mit der Regelung des § 17 Abs. 1 VwVfG: Sofern ein Beteiligter bereits gem. § 14 VwVfG einen Bevollmächtigten bestellt hat, kann er ebenso wie im Fall des § 17 VwVfG nicht mehr in die gemeinsame Vertretung des § 18 VwVfG einbezogen werden, da das Rechtsstaatsprinzip insofern gewährleistet, daß der Bürger seine Rechte und Interessen im Verwaltungsverfahren selbst oder durch einen selbstgewählten und weisungsgebundenen Vertreter wahrnehmen kann⁸¹⁰⁾.

Falls bereits ein Vertreter gem. § 17 VwVfG bestellt ist, erübrigt sich eine Anwendung des § 18 VwVfG, da der Zweck des § 18 VwVfG, nämlich die Zahl der Personen zu begrenzen, mit denen die Behörde sich im Verwaltungsverfahren unmittelbar auseinandersetzen muß⁸¹¹⁾, bereits durch die Einsetzung eines

809) Im Ergebnis ebenso Ule-Laubinger, *Verwaltungsverfahrenrecht*, S. 218; Stelkens-Bonk-Leonhardt, *VwVfG*, § 18 Rdnr. 5; Knack, *VwVfG*, § 18 Rdnr. 4.1; Kopp, *VwVfG*, § 18 Rdnr. 4.

810) Vgl. oben, nach Fn. 770.

811) Vgl. BT-DS 7/4494, Einzelbegründung zu § 18, S. 6.

gemeinsamen Vertreters nach Maßgabe des § 17 VwVfG erreicht ist und die Regelung des § 18 VwVfG die Erreichung dieses Zwecks nicht weitergehend, also nicht besser garantieren kann, denn die Rechtsfolgen der §§ 17, 18 VwVfG, die aus der Bestellung eines gemeinsamen Vertreters resultieren, sind jeweils gleich. Aus diesen für die Interpretation maßgebenden Gesichtspunkten folgt daher auch, daß die typischen Fälle der gesetzlichen Vertretung, etwa der Vertretung der Eltern für ihre minderjährigen Kinder oder des Vormunds für das Mündel nicht unter den insoweit vom Wortlaut her unklaren Begriff der Vertretung gem. § 18 Abs. 1 VwVfG fallen. Zunächst ist ein derartiger gesetzlicher Vertreter kein gemeinsamer Vertreter nach § 17 VwVfG, so daß der Zweck des § 18 VwVfG im Fall der gesetzlichen Vertretung nicht erreicht ist und nicht etwa eine Anwendbarkeit des § 18 VwVfG damit überflüssig wäre. Der gesetzlich Vertretene hat aber auch im Gegensatz zum Vollmachtgeber nicht davon Gebrauch gemacht, seine Rechte individuell durch einen Bevollmächtigten geltend zu machen und steht daher insofern den sonstigen nicht gesetzlich vertretenen Beteiligten gleich. Eine abweichende Beurteilung ergibt sich erst, wenn der gesetzliche Vertreter seinerseits einen Bevollmächtigten für das durch ihn vertretene Rechtssubjekt bestellt.

c) Behördliches Ermessen

Die Behörde kann ferner nur dann nach Maßgabe des § 18 VwVfG vorgehen, also die im gleichen Interesse beteiligten Personen auffordern, einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen, wenn anderenfalls die ordnungsgemäße Durchführung des Verwaltungsverfahrens beeinträchtigt wäre.

Der Gesetzgeber hat diese weitere Einschränkung vorgesehen, da die Einwender mit bloßen inhaltlich gleichgerichteten Interessen im Gegensatz zu den Einwendern des § 17 VwVfG in stärkerem Maße sachlich engagiert sind⁸¹²). Darüber hinaus sollten die verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber den Beschränkungen der Möglichkeiten des Bürgers zur Rechts-

812) Vgl. Einzelbegründung zu § 18 VwVfG, BT-DS 7/4494, S. 7.

wahrung in seiner eigenen Person möglichst ausgeräumt werden⁸¹³⁾.

Die Behörde hat in jedem Einzelfall zu prüfen, ob bei einer individuellen Beteiligung die ordnungsgemäße Durchführung des Verwaltungsverfahrens beeinträchtigt wäre. Es muß sich um erhebliche konkrete und aktuelle Behinderungen handeln, die durch geeignete organisatorische Maßnahmen nicht vermieden werden können. Als derartige Maßnahmen kommen etwa die Zurückstellung weniger dringlicher Arbeiten oder die Bereitstellung eines größeren Verhandlungsraumes in Betracht. Nach dem Willen des Gesetzgebers muß die Behörde jeweils überprüfen, ob die Grenzen ihrer Arbeitskapazität tatsächlich die Anwendung des § 18 VwVfG gebieten⁸¹⁴⁾. Derartige organisatorische Vorkehrungen hat die Behörde unabhängig davon zu treffen, ob sich dadurch höhere Kosten ergeben⁸¹⁵⁾.

Insgesamt sind aufgrund der durch § 18 VwVfG erfolgenden Einschränkung für das Recht des Bürgers, seine Rechte und Interessen im Verfahren selbst wahrzunehmen, strenge Anforderungen an eine Beeinträchtigung der ordnungsgemäßen Verfahrensdurchführung zu stellen. Unwesentliche zeitliche Verzögerungen oder bloße künftig möglich erscheinende Gefährdungen für den Ablauf des Verwaltungsverfahrens reichen nicht aus. Die Behörde hat bei ihrer Prüfung jeweils die entgegenstehenden Rechts- und Interessenpositionen nach Maßgabe der in § 18 Abs. 1 VwVfG erfolgten Konkretisierung gegeneinander abzuwägen. Dies ist der Schutz der Funktionsfähigkeit der Behörde als notwendige Voraussetzung zur Gewährleistung eines optimalen Normvollzuges und die persönliche, möglichst ungeschmälerte Beteiligung des Bürgers am Verwaltungsverfahren, die der Rechtswahrnehmung des einzelnen dient.

813) Siehe auch Kopp, VwVfG, § 18 Rdnr. 11.

814) Vgl. Einzelbegründung zu § 18, BT-DS 7/4494, S. 6; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 218; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 18 Rdnr. 6.

815) Ähnlich Meyer-Borgs, VwVfG, § 18 Rdnr. 3.

Daraus folgt, daß die Behörde, sofern dies im Einzelfall möglich ist, ein weniger einschneidendes Mittel als das Vorgehen nach § 18 VwVfG wählen muß, falls auch dadurch die ordnungsgemäße Durchführung des Verfahrens gewährleistet werden kann. Ergeben sich etwa deshalb praktische Probleme für die Verfahrensdurchführung, weil eine große Zahl von Personen lediglich vom Akteneinsichtsrecht Gebrauch machen will, ist im übrigen aber nicht mit Beeinträchtigungen zu rechnen, kann die Behörde zur Vermeidung dieser Schwierigkeit Akteneinsicht nach Maßgabe des § 29 Abs. 2 VwVfG, also nach pflichtgemäßem Ermessen gewähren. In einem derartigen Fall wäre eine Vertreterbestellung gem. § 18 VwVfG unverhältnismäßig.

Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 18 Abs. 1 Satz 1 VwVfG vor, so entscheidet die das Verfahren führende Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen darüber, ob die im gleichen Interesse beteiligten Personen aufgefordert werden sollen, einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen. Soweit die ordnungsgemäße Durchführung des Verfahrens nicht nur beeinträchtigt ist, sondern das Verfahren als solches nicht mehr durchgeführt werden kann, also der Normvollzug für die Verwaltungsbehörde angesichts der großen Zahl von Beteiligten unmöglich geworden ist, ist das Ermessen auf nur eine mögliche Entscheidung, nämlich die Aufforderung zur Vertreterbestellung und, falls kein gemeinsamer Vertreter durch die Beteiligten bestellt wird, auf die Vertreterbestellung von Amts wegen gem. § 18 Abs. 1 Satz 2 VwVfG reduziert.

Wird die Durchführung des Verfahrens jedoch lediglich beeinträchtigt, hat die Behörde im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung eine Abwägung nach Maßgabe des Art. 20 Abs. 3 GG zu treffen. Das Rechtsstaatsprinzip umfaßt dabei beide gegeneinander abzuwägende Komponenten, nämlich sowohl die Verpflichtung zur möglichst kurzfristigen und effizienten Verfahrensdurchführung im Sinne eines bestmöglichen Normvollzuges als auch die Verpflichtung, Eingriffe in die Rechte der Betroffenen möglichst gering zu halten. Daher hat die Verwaltungsbehörde in jedem Einzelfall eines Massenverfahrens einerseits die

konkrete Notwendigkeit einer sofortigen und reibungslosen Durchführung des Verfahrens, etwa im Interesse der Allgemeinheit oder bestimmter aus speziellen rechtlichen Gründen besonders schutzwürdiger Beteiligter, andererseits die durch das Verwaltungsverfahren zu erwartende Intensität des Eingriffs in die Rechte der übrigen Beteiligten in Anbetracht einer Beschränkung der individuellen Rechtswahrnehmung durch einen gemeinsamen Vertreter zu berücksichtigen und jeweils zu ermitteln, welchem dieser Belange im Einzelfall der Vorrang gebührt.

d) Voraussetzungen für den Kreis der Vertretenen

Nach dem Wortlaut des § 18 VwVfG müssen mehr als 50 Personen in gleichem Interesse beteiligt sein, d. h. die Beteiligteigenschaft gem. § 13 VwVfG besitzen⁸¹⁶). Auch der Gesetzgeber geht davon aus, daß der Personenkreis des § 18 VwVfG unter den Beteiligtenbegriff des § 13 VwVfG fallen muß⁸¹⁷).

Damit sind nur diejenigen Rechtssubjekte von der Regelung des § 18 VwVfG erfaßt, die eigene Sachanträge gestellt haben, die Antragsgegner bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung sowie diejenigen, die die Behörde gem. § 13 Abs. 2, 1 Nr. 4 VwVfG zu dem Verfahren hinzugezogen hat⁸¹⁸).

Stellt man auf den Wortlaut der Bestimmung ab, sind die wichtigsten Fälle der Massenverfahren, nämlich insbesondere die Planfeststellungsverfahren im Umweltschutzrecht, die den Gesetzgeber erst zur Einführung spezieller Vertretungsvorschriften für Massenverfahren motiviert haben⁸¹⁹), ausgeklammert:

Typischerweise erfüllen nämlich die zahlreichen Einwender in derartigen Verwaltungsverfahren nicht die Qualifikationsanforderungen des § 13 VwVfG, sondern beschränken ihre Mitwirkung auf reine Tatsachen- und Rechtsausführungen im Hinblick auf

816) Ebenso Kopp, VwVfG, § 18 Rdnr. 9; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 217; Meyer-Borgs, VwVfG, § 18 Rdnr. 1; Knack, VwVfG, § 18 Rdnr. 3; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 18 Rdnr. 3.

817) Vgl. BT-DS 7/4494, Einzelbegründung zu § 18, S. 6.

818) Vgl. dazu im einzelnen oben, C IV.

819) Vgl. oben, Fn. 749.

das Vorhaben, die sie noch nicht zu Beteiligten machen. Die im Verwaltungsverfahren für die Behörde tätigen Amtswalter werden auch den Kreis derjenigen Personen, die gem. § 13 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 VwVfG hinzugezogen werden, in der Regel so klein wie dies rechtlich möglich ist, halten, da die Beteiligtenstellung die Rechtsposition der betreffenden Bürger im Verfahren durch die Einräumung weiterer Rechte gegenüber der Behörde stärkt⁸²⁰⁾, und damit die ordnungsgemäße Durchführung des Verfahrens gefährdet wird, wenn diese Beteiligten ihre Verfahrensrechte ausüben.

Eine derartige Auslegung führt also zu dem seltsamen Ergebnis, daß die in gleichem Interesse Beteiligten im Hinblick auf die Vertretung im Massenverfahren schlechter gestellt sind, als etwa Einwender, deren Eingaben inhaltlich gleichgerichtet sind. Dieses Ergebnis versucht Kopp dadurch zu vermeiden, daß er die Einwender im Planfeststellungsverfahren mit dem Zeitpunkt des Eingehens der Einwendung bei der Behörde gem. § 13 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG analog als Beteiligte ansieht und die Ladung der Betroffenen zum Erörterungstermin - gem. § 73 Abs. 6 VwVfG - als konkludente Beiziehung im Sinne des § 13 VwVfG wertet⁸²¹⁾. Diese Interpretation ist zwar im Ergebnis zutreffend, denn anderenfalls wäre § 18 VwVfG weitgehend überflüssig, da der Zweck der Regelung bei Planfeststellungsverfahren im allgemeinen von vornherein nicht erreicht werden könnte. Dogmatisch ist der Lösungsweg Kopps jedoch kaum haltbar: Eine analoge Anwendung des § 13 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG für den Fall, daß lediglich Einwendungen erhoben werden, verbietet sich schon deshalb, weil § 13 Abs. 1 VwVfG die Voraussetzungen, die an die Beteiligtenstellung zu knüpfen sind, abschließend aufzählt⁸²²⁾ und eng umgrenzt. Eine Regelungslücke liegt daher nicht vor.

Im übrigen ist eine Antragstellung, die § 13 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG verlangt, mit dem bloßen Erheben von Einwendungen nicht vergleichbar, sondern qualitativ anders geartet: Mit der Antragstellung wird ein konkret bestimmtes Verwaltungshandeln be-

820) Zumindest in Bezug auf die §§ 72, 29 VwVfG.

821) Vgl. VwVfG § 18 Rdnr. 10, § 73 Rdnr. 35 ff.

822) Ebenso auch Kopp, VwVfG, § 13 Rdnr. 8.

geht, während Einwendungen zu einem geplanten Vorhaben lediglich mehr oder weniger dezidiert und begründet Stellung nehmen.

Der Einwender kann schließlich auch nicht als Antragsgegner angesehen werden, da es Antragsgegner lediglich in denjenigen Verwaltungsverfahren geben kann, die auf den Erlass von Verwaltungsakten mit Drittwirkung abzielen und primär eine Rechtsbeeinträchtigung des "Antragsgegners" bewirken⁸²³⁾.

Ferner kann die Ladung von Betroffenen zum Erörterungstermin nicht als konkludente Hinzuziehung im Sinne des § 13 VwVfG gewertet werden. Zwar stellt § 13 VwVfG für die Hinzuziehung keine besonderen Formerfordernisse auf⁸²⁴⁾. Daraus ist jedoch nicht zu schließen, daß andere behördliche Handlungen gegenüber Betroffenen im Planfeststellungsverfahren, insbesondere, soweit sie gesetzlich vorgeschrieben sind, funktionell als Beiladung nach § 13 VwVfG⁸²⁵⁾ qualifiziert werden können. Die nach § 13 Abs. 1 Nr. 4 VwVfG erforderliche Hinzuziehung zum Verfahren dient der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit. Gerade deshalb muß die Behörde die Hinzuziehung ausdrücklich erklären. Dies ergibt sich auch aus einem Vergleich mit der Vorschrift des § 65 VwGO, an die der Gesetzgeber die Regelung des § 13 VwVfG angelehnt hat⁸²⁶⁾. Dort muß die Beiladung ausdrücklich in einem Beschluß ausgesprochen werden. Wenn allein in einer sonstigen Handlung der Verwaltungsbehörde, zu der diese kraft Gesetzes verpflichtet ist, eine Hinzuziehung im Sinne des § 13 VwVfG gesehen würde, würde die klare Regelung des § 13 VwVfG unterlaufen, und es müßte im Hinblick auf zahlreiche Tätigkeiten der Behörde gegenüber Betroffenen überprüft werden, ob darin generell oder im Einzelfall eine Hinzuziehung im Sinne des § 13 VwVfG liegen soll.

Die Einwender und Betroffenen im Planfeststellungsverfahren sind jedoch aus anderen Gründen den Beteiligten im Sinne des

823) Siehe Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 13 Rdnr. 9; Kopp, VwVfG, § 13 Rdnr. 11; Knack, VwVfG, § 13 Rdnr. 3.1; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 86.

824) In diesem Sinne auch Knack, VwVfG, § 13 Rdnr. 4.2; Kopp, VwVfG, § 13 Rdnr. 18.

825) So Kopp, VwVfG, § 73 Rdnr. 35.

826) Vgl. EVwVfG 1973, Einzelbegründung zu § 13, BT-DS 7/910, S. 43.

§ 13 VwVfG gleichgestellt und wie diese zu behandeln: Wie bereits an anderer Stelle näher ausgeführt wurde, ist der Begriff der Beteiligten für das Planfeststellungsverfahren in dieser Hinsicht ergänzt und erweitert worden, so daß den Einwendern und Betroffenen die gleichen Rechte und Pflichten wie den Beteiligten im Sinne des § 13 VwVfG zustehen⁸²⁷⁾.

3. Rechtsbeziehungen zwischen den beteiligten Rechtssubjekten nach Maßgabe der §§ 17 - 19 VwVfG

a) Bestellung von Bevollmächtigten

Die Einwender oder Beteiligten können auch im Massenverfahren Bevollmächtigte nach Maßgabe des § 14 VwVfG bestellen. Sofern die Bevollmächtigten bestellt wurden, bevor die spezifischen Vertretungsregelungen nach §§ 17, 18 VwVfG eingreifen, richten sich die Rechtsbeziehungen zwischen Vertreter, Vertretenem und Behörde allein nach § 14 VwVfG bzw. nach den in §§ 164 ff. BGB niedergelegten allgemeinen Grundsätzen der rechtsgeschäftlich begründeten Vertretung, soweit diese nach ihrem Regelungsgegenstand sowie ihrem Sinn und Zweck im Verwaltungsverfahrensrecht anwendbar sind. Für eine Anwendung der §§ 17 - 19 VwVfG bleibt in diesen Fällen kein Raum mehr.

Auch nachdem bereits ein gemeinsamer Vertreter im Verwaltungsverfahren tätig geworden ist, können die durch diesen vertretenen Personen Bevollmächtigte bestellen. Voraussetzung dafür ist jedoch, daß die Vertretungsmacht des gemeinsamen Vertreters erloschen ist. Dies kann entweder durch Erklärung des Vertretenen oder des Vertreters gegenüber der Behörde geschehen⁸²⁸⁾. Die Folgen der vorangegangenen gemeinsamen Vertretung werden dadurch jedoch nicht berührt, sondern die Bestellung des Bevollmächtigten kann jeweils nur ex nunc und für die Zukunft Wirkungen auslösen. Dies schließt allerdings

827) Vgl. dazu im einzelnen die Ausführungen oben, F I 1 a.

828) Vgl. §§ 17 Abs. 3, 18 Abs. 4 VwVfG sowie Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 20 ff.; § 18 Rdnr. 12; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 17 Rdnr. 20 f.; Meyer-Borgs, VwVfG, § 17 Rdnr. 10 f.; Knack, VwVfG, § 17 Rdnr. 4; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 216.

nicht aus, daß der Bevollmächtigte im Rahmen seiner Vollmacht auf die Amtswalter mit dem Ziel einwirkt, daß diese keine oder andere als die beabsichtigten Folgerungen aus der Bindung des Vertretenen an frühere Handlungen des gemeinsamen Vertreters im Verwaltungsverfahren ziehen. Inwieweit die Behörde diesem Begehren nachgeben kann oder muß, ist eine für jeden Einzelfall zu klärende Frage, die sich vornehmlich nach dem jeweils anzuwendenden materiellen Recht richtet.

Dabei können die durch das Massenverfahren betroffenen Personen entweder jeweils individuell einen eigenen Bevollmächtigten bestellen oder gemeinsam bzw. in einer kleineren Gruppe einen Bevollmächtigten wählen.

Ist lediglich eine einzige Person Vollmachtgeber, regeln sich die rechtlichen Beziehungen nach § 14 VwVfG⁸²⁹⁾. Sofern der Bevollmächtigte für mehrere Personen im Verwaltungsverfahren tätig wird, kommt es für das Rechtsverhältnis zwischen Bevollmächtigtem und dem einzelnen Vollmachtgeber allein auf den jeweiligen Inhalt der Vollmacht sowie auf die im zugrundeliegenden Vertrag - dies sind in der Regel Auftrag oder Geschäftsbesorgungsvertrag - getroffenen Vereinbarungen an.

Zwischen den Vollmachtgebern selbst bestehen keinerlei besondere, durch die Vertretung begründete Sonderrechtsbeziehungen. Die einzige, rein äußerliche Gemeinsamkeit liegt darin, daß sie zufällig die gleiche Person bevollmächtigt haben. Daher kann der Bevollmächtigte für jeden einzelnen Vollmachtgeber nur nach Maßgabe der Reichweite seiner Vollmacht rechtsgeschäftlich handeln. Darüber hinaus unterliegt er im Innenverhältnis durch die dort getroffenen Vereinbarungen möglicherweise noch weiteren Beschränkungen. Sofern er gegen die insoweit begründete Verpflichtung verstößt, kann er von dem Vollmachtgeber haftbar gemacht werden⁸³⁰⁾.

829) Siehe dazu näher oben, insbesondere F I 1 d cc).

830) Vgl. oben, F I 1 d cc).

Der Bevollmächtigte muß dementsprechend bei seiner Tätigkeit im Verwaltungsverfahren der Behörde gegenüber zum Ausdruck bringen, für welche Person(en) er jeweils handelt. In derartigen Fällen wird die Behörde in der Regel schriftliche Vollmachtsnachweise nach § 14 Abs. 1 Satz 3 VwVfG verlangen, um selbst überprüfen zu können, welchen Personen das Vertreterhandeln jeweils zugerechnet werden kann. Anderenfalls bestünden oft erhebliche Rechtsunsicherheiten, die zu einer unnötigen Verzögerung im Verfahrensablauf führen können.

Auch für den Fall, daß sowohl Inhalt und Umfang der Vollmacht als auch die im Innenverhältnis zugrundeliegenden vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Bevollmächtigten und sämtlichen Vertretenen formal und inhaltlich übereinstimmen, liegt eine Bevollmächtigung im Sinne des § 14 VwVfG, §§ 164 ff. BGB vor. Es handelt sich nicht etwa aufgrund der Personenmehrheit auf Seiten der Vertretenen um eine organschaftliche Vertretung⁸³¹⁾. Die Vollmachtgeber sind nämlich jeweils eigenständige Rechtssubjekte und in ihrer Gesamtheit nicht mit einer juristischen Person vergleichbar. Sie haben keine körperschaftliche Struktur und bilden keine Organisation, sondern sind rechtlich völlig unabhängig voneinander. Der Bevollmächtigte handelt daher nicht als Organ⁸³²⁾ für die gesamte Gruppe der Vollmachtgeber, sondern jeweils für jeden einzelnen, autonomen Vollmachtgeber, der das Vertretungsverhältnis unabhängig von dem Willen der übrigen Vertretenen jederzeit nach seinem Willen gem. § 14 VwVfG, §§ 164 ff. BGB inhaltlich modifizieren oder beenden kann.

b) Kollektive Vertreterbestellung durch die Vertretenen

Die §§ 17 f. VwVfG sehen als wichtigste Rechtsfolgen im Interesse der Vereinfachung der Massenverfahren durch die Reduzierung der Zahl der Personen, die unmittelbar mit der Behörde in Kontakt treten, die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters entweder nach behördlicher Aufforderung durch die Unterzeichner der Eingabe bzw. Beteiligten, Einwender oder Betroffenen oder durch die das Verfahren führende Behörde vor.

831) Zur organschaftlichen Vertretung vgl. näher oben, D IV.

832) Vgl. Fn. 831.

Dabei ist der erstere Fall der Vertreterbestellung rechtsdogmatisch zwischen der Bevollmächtigung einerseits und der behördlichen Vertreterbestellung andererseits einzuordnen, da die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Einsetzung eines Vertreters durch die Vertretenen teilweise denen bei der Bevollmächtigung, zum Teil aber denen entsprechen, die im Fall der behördlichen Vertreterbestellung gegeben sind. Die §§ 17, Abs. 4, 18 Abs. 1 VwVfG, die eine Vertreterbestellung durch die Vertretenen vorsehen, enthalten keine Bestimmungen darüber, in welcher Weise die betroffenen Personen einen Vertreter bestellen können oder müssen.

Hinsichtlich der Person des Vertreters sind die Vertretenen in ihrer Auswahl frei. Beschränkungen bestehen lediglich insofern, als der Vertreter eine natürliche Person und verfahrenshandlungsfähig sein muß. Die erste Voraussetzung ergibt sich unmittelbar aus § 18 Abs. 1 VwVfG. In der entsprechenden Regelung des § 17 Abs. 4 VwVfG ist dies nicht eigens festgelegt, da bereits § 17 Abs. 1 VwVfG expressis verbis bestimmt, daß nur eine natürliche Person Vertreter sein kann⁸³³⁾.

Der Vertreter muß ferner im Sinne des § 12 VwVfG verfahrenshandlungsfähig sein⁸³⁴⁾, da er gerade dazu eingesetzt wird, das Verwaltungsverfahren betreffende Verfahrenshandlungen vorzunehmen.

Notwendig ist jedoch, daß sich mindestens 51 Personen im Hinblick auf die Person des Vertreters einigen. Auch dies läßt sich unmittelbar aus dem Wortlaut des § 18 Abs. 1 VwVfG entnehmen. Da eine entsprechende Bestimmung des § 17 Abs. 4 VwVfG fehlt, insbesondere die behördliche Aufforderung nicht ausdrücklich an eine Mindestzahl von nicht mehr vertretenen Personen gebunden ist, gehen Ule-Laubinger⁸³⁵⁾ davon aus, daß die Behörde auch eine geringere Zahl von Personen zur Vertreterbestellung auffordern und, falls die aufgeforderten Personen keinen Vertreter bestellen, von Amts wegen einen Vertreter bestellen kann. Diese Ansicht ist indes unzutref-

833) Dies gilt im übrigen für die gesamten Vertretungsregelungen des VwVfG; vgl. oben, F I 1 ff.

834) Vgl. dazu näher oben, C VII.

835) Verwaltungsverfahrenrecht, S. 216

fend⁸³⁶⁾. Voraussetzung für ein behördliches Vorgehen nach § 17 Abs. 4 ist nämlich, daß die gem. § 17 Abs. 1 VwVfG notwendigen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind⁸³⁷⁾. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen insbesondere gleichförmige Eingaben von mehr als 50 Personen vorliegen. Ist die Gruppe von Betroffenen kleiner, sollen die Vorschriften über das Massenverfahren, insbesondere auch § 17 VwVfG, nicht mehr anwendbar sein, da bei einer kleineren Zahl von Personen, die etwa das Vorgehen in einem Verwaltungsverfahren abspricht und eine Eingabe gemeinsam formuliert, in der Regel von einem höheren Maß an Sachengagement auszugehen ist⁸³⁸⁾. Auch nach Sinn und Zweck des § 17 VwVfG sind mindestens 51 Unterzeichner einer gleichförmigen Eingabe für ein behördliches Vorgehen nach § 17 Abs. 4 VwVfG erforderlich, da eine geringere Zahl von Unterzeichnern keine Beschränkungen zur ordnungsgemäßen Durchführung des Verwaltungsverfahrens notwendig macht. Ursprünglich war die für die §§ 17 ff. VwVfG eine Zahlengrenze von 100 Personen vorgesehen; diese wurde jedoch auf 50 reduziert, weil sich bereits bei einer Teilnahme von mehr als 50 Personen Schwierigkeiten beim Ablauf des Verwaltungsverfahrens ergeben können, bei einer geringeren Personenzahl jedoch grundsätzlich nicht⁸³⁹⁾. Daher sind für § 17 Abs. 4 VwVfG ebenso wie für § 18 Abs. 1 VwVfG mehr als 50 Personen (Unterzeichner, Beteiligte bzw. Betroffene) erforderlich.

Die Zahlengrenze von 51 Personen bezieht sich jedoch nicht nur auf ein Vorgehen der Behörde, sondern gilt auch für den Fall, daß die Vertretenen von sich aus und ohne Intervention der Behörde einen Vertreter im Sinne des § 19 VwVfG bestellen. Dies ergibt sich aus dem Umstand, daß der Gesetzgeber die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters gem. §§ 17 - 19 VwVfG unabhängig davon, ob die Bestellung durch die Vertrete-

836) Ebenso Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 26.

837) Siehe Fn. 836 sowie Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 17 Rdnr. 23.

838) Vgl. BT-DS 7/4494, Einzelbegründung zu § 17, S. 5 f.

839) Vgl. BT-DS 7/4494, Einzelbegründung zu § 17, S. 6.

nen oder durch die Behörde erfolgt, generell an die Zahlen-
grenze von mehr als 50 Personen gebunden ist. Zum einen ist
dies unmittelbar aus § 18 Abs. 1 VwVfG zu schließen, der neben
§ 17 Abs. 4 VwVfG die Vertreterbestellung durch die Vertrete-
nen anspricht. Im übrigen stellt die Bestellung eines gemeinsa-
men Vertreters gem. § 19 VwVfG durch die Vertretenen selbst
einen Ausnahmefall dar, der aus Anlaß der Regelungen über das
Massenverfahren geschaffen wurde und daher auch den zahlen-
mäßigen Voraussetzungen des Massenverfahrens im Hinblick auf
den vertretenen Personenkreis unterliegen muß. Eine ausdrück-
liche Aufforderung zur Vertreterbestellung wählt die Behörde
selbst als Sanktion für den Fall, daß die betroffenen Bürger
ihrerseits nicht fristgemäß einen gemeinsamen Vertreter bestel-
len.

Bestellen also weniger als 51 Personen, die im übrigen die
Qualifikationsanforderungen der §§ 17 Abs. 1 bzw. 18 Abs. 1
VwVfG erfüllen, einen gemeinsamen Vertreter im Sinne des § 19
VwVfG, ist dies als Bevollmächtigungsakt auszulegen. Für die
Rechtsbeziehungen zwischen dem gemeinsamen Bevollmächtig-
ten und den Vollmachtgebern gilt im Zweifel nicht § 19 Abs. 1
VwVfG, so daß der Bevollmächtigte an Weisungen gebunden ist.
Die Beteiligten können jedoch die Rechtsfolgen des § 19 VwVfG
auf individueller Basis herbeiführen, wenn die Zahl von 51
Personen nicht erreicht ist, denn die gesetzlich vorgesehene und
gegen den Willen der Betroffenen mögliche Beschränkung des
Rechtsschutzes muß auch qua rechtsgeschäftlicher Disposition
erreicht werden können.

Wird der Vertreter also ausdrücklich unter Bezugnahme auf die
in § 19 VwVfG festgelegten Rechtsfolgen bestellt, ist dieser
weisungsfrei, zur sorgfältigen Interessenwahrnehmung ver-
pflichtet und kann ebenso wie nach § 14 VwVfG alle das
Verwaltungsverfahren betreffenden Verfahrenshandlungen vor-
nehmen. Ausgenommen ist allerdings die Regelung des § 19
Abs. 3 VwVfG, die lediglich dem behördlich bestellten Vertreter
einen Vergütungsanspruch gegen den Rechtsträger der Behörde
einräumt. Der von den Beteiligten selbst bestellte Vertreter hat
ausschließlich gegen diese einen Vergütungsanspruch.

Die Vertretenen können im Rahmen der Bevollmächtigung mithin die gleichen Rechtsfolgen rechtsgeschäftlich für das Innenverhältnis sowie für die Vollmacht herbeiführen, die bei einer gemeinsamen Vertreterbestellung von mehr als 51 Personen kraft Gesetzes durch die §§ 17, 18 Abs. 2, 19 VwVfG ausgelöst werden, so daß die Frage, ob die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters auch durch eine geringere Zahl von Personen erfolgen kann, praktisch von untergeordneter Bedeutung ist.

Die Bestellung des gemeinsamen Vertreters durch die Vertretenen erfolgt entsprechend der Bestellung eines Bevollmächtigten durch jeweils gleichgerichtete Willenserklärungen aller Vertretenen und nicht etwa durch eine Mehrheitsentscheidung gegen den Willen der Minderheit der Vertretenen oder in sonstiger Weise. Dies ist zwar in den Vorschriften der §§ 17 Abs. 4 und 18 Abs. 1 VwVfG nicht ausdrücklich bestimmt, ergibt sich jedoch aus folgenden Gesichtspunkten:

Soweit die das Massenverfahren betreffenden Sonderregelungen der §§ 17 - 19 VwVfG im Hinblick auf Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Vertretung keine Bestimmungen betreffen, ist auf die allgemeinen Vertretungsvorschriften in § 14 VwVfG sowie subsidiär auf die im Zivilrecht entwickelten Grundsätze des Vertretungsrechts zurückzugreifen⁸⁴⁰). Die §§ 17 ff. VwVfG treffen nämlich nur soweit dies aufgrund der Probleme bei der Durchführung von Massenverfahren notwendig ist, Spezialregelungen, so daß im übrigen die allgemeinen Rechtsvorschriften für die Vertretung Anwendung finden.

Nach der Dogmatik und dem System des Vertretungsrechts kann die Bestellung eines Vertreters sachlich allein der Bevollmächtigung gem. §§ 14 VwVfG, 164 ff. BGB entsprechen. Wie im Fall der Bevollmächtigung kann jeder einzelne Betroffene darüber entscheiden, ob er den Vertreter zur Wahrnehmung seiner Rechte und Interessen bestellen will. Die Betroffenen sind ebenso wie bei einer gemeinsamen Bestellung eines Bevollmächtigten in ihrer Gesamtheit im Hinblick auf die

840) Vgl. auch Kopp, VwVfG, § 19 Rdnr. 9, der jedoch weitgehend auch die Grundsätze über die Vollmacht für anwendbar hält, wenn der Vertreter von den Vertretenen selbst bestellt wird.

Auswahl der Person des Vertreters frei. Die Vertreterbestellung durch die Vertretenen selbst ist mit der gesetzlichen Vertretung⁸⁴¹⁾ nicht gleichzusetzen, da der gesetzliche Vertreter nicht von den Vertretenen nach deren Willen ausgewählt und eingesetzt wird. Auch fehlt es an einer Vergleichbarkeit mit der organschaftlichen Vertretung, da die Vertretenen individuelle und voneinander unabhängige Rechtssubjekte sind, die jeweils frei darüber entscheiden können, ob sie den gemeinsamen Vertreter bestellen wollen. Insbesondere ist die Gruppe der Vertretenen nicht körperschaftlich strukturiert, und es bestehen keine satzungähnlichen Sondervorschriften für die Vertretenen, die etwa eine Mehrheitsentscheidung bei der Auswahl und Bestellung eines gemeinsamen Vertreters vorsehen könnten. Das durch die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters gem. § 19 VwVfG seitens der Vertretenen ausgelöste Rechtsverhältnis ist insgesamt als Vertretungsverhältnis sui generis anzusehen. Im Hinblick auf Auswahl und Einsetzung des Vertreters bestehen Ähnlichkeiten mit der Bevollmächtigung, jedoch werden im Unterschied zur Bevollmächtigung gleichzeitig mit der Vertreterbestellung kraft Gesetzes interne Rechtsbeziehungen zwischen Vertreter und Vertretenen geschaffen und im einzelnen ebenfalls kraft Gesetzes inhaltlich ausgestaltet sowie begrenzt.

Die Vertreterbestellung kann also nicht wie die Vollmachtserteilung abstrakt, nämlich losgelöst von einem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis betrachtet werden, sondern die kraft Gesetzes eingeräumte Vertretungsmacht ist untrennbar mit dem ebenfalls allein durch die gesetzlichen Regelungen ausgestalteten Innenverhältnis verbunden. Die gesetzlich festgelegte Reichweite der Vertretungsmacht ergibt sich, wie bereits erwähnt, aus § 19 Abs. 1 Satz 2 VwVfG.

Die Vertretenen können einzeln oder gemeinsam das Vertretungsverhältnis beenden. Das gleiche Recht steht dem Vertreter zu, der die Vertretungsmacht jedoch nur gleichzeitig gegenüber allen von ihm Vertretenen zum Erlöschen bringen kann⁸⁴²⁾. Das

841) Vgl. oben, D III.

842) Vgl. §§ 17 Abs. 3, 18 Abs. 2 VwVfG sowie Meyer-Borgs, VwVfG, § 17 Rdnr. 10 f.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 17 Rdnr. 20 ff., § 18 Rdnr. 10; Knack, VwVfG, § 17 Rdnr. 4; Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 20; Ule-Haubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 216.

der Vertretungsmacht zugrundeliegende Innenverhältnis ist - wie ebenfalls bereits erwähnt - durch die Weisungsfreiheit sowie die Verpflichtung des Vertreters zur sorgfältigen Wahrnehmung der Interessen der Vertretenen charakterisiert⁸⁴³⁾.

Mit der Bestellung eines gemeinsamen Vertreters nach §§ 17 Abs. 4, 18 Abs. 1 VwVfG vergleichbar ist auch die Bestimmung eines Vertreters gem. § 17 Abs. 1 Satz 1 VwVfG. Danach gilt derjenige Unterzeichner, der in der gleichförmigen Eingabe mit Name, Beruf und Anschrift als Vertreter bezeichnet ist, als Vertreter der übrigen Unterzeichner, sofern er nicht von ihnen als Bevollmächtigter bestellt wurde. In Anlehnung an den Bericht des Innenausschusses⁸⁴⁴⁾ wird auch im Schrifttum⁸⁴⁵⁾ das durch die Benennung des Vertreters begründete Rechtsverhältnis überwiegend als fingierte Vertretung bezeichnet, da die als Vertreter bezeichnete Person als Vertreter gilt.

Eine Fiktion liegt indessen nur dann vor, wenn kraft Gesetzes die Annahme eines Sachverhaltes festgelegt wird, der tatsächlich nicht bestehen kann⁸⁴⁶⁾. Nach dieser allgemein anerkannten Begriffsbestimmung kann § 17 Abs. 1 VwVfG keine Fiktion einer Vertretung enthalten, da die Möglichkeit - im allgemeinen sogar eine große Wahrscheinlichkeit - besteht, daß die Unterzeichner den Vertreter als solchen bestellen wollten und ebenso wie im Rahmen der §§ 17 Abs. 4, 18 Abs. 1 VwVfG gleichgerichtete Willenserklärungen durch ihre Unterzeichnung nach außen dokumentieren. Nur für den Fall, daß es bei einzelnen Unterzeichnern an der Kenntnisnahme von der Vertreterbestellung und dem Willen, den benannten Vertreter zu bestellen fehlt, obwohl der Vertreter in der gleichförmigen Eingabe ausdrücklich als solcher bezeichnet ist, gewinnt die

843) Siehe auch Kopp, VwVfG, § 19 Rdnr. 3 ff.; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 218 f.; Knack, VwVfG, § 19 Rdnr. 3; Meyer-Borgs, VwVfG, § 19 Rdnr. 2 f.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 19 Rdnr. 3 ff.

844) BT-DS 7/4494, Einzelbegründung zu § 17, S. 6.

845) Vgl. Meyer-Borgs, VwVfG, § 17 Rdnr. 6; Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 5; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 17 Rdnr. 14; Knack, VwVfG, § 17 Rdnr. 3.2; a. A. Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 215 Fn. 10.

846) Vgl. Lange-Köhler, BGB Allg. Teil, S. 54; Lehmann-Hübner, Allg. Teil, S. 37; Larenz, Methodenlehre, S. 245 ff. m.w.N.

generelle Qualifizierung des Benannten als Vertreter Bedeutung. Es handelt sich daher um eine unwiderlegliche Vermutung, nicht jedoch um eine Fiktion, da ein bestimmter Tatbestand, der möglicherweise vorliegt, unabhängig vom tatsächlichen Vorliegen unterstellt wird, ohne daß eine Widerlegungsmöglichkeit zugelassen ist⁸⁴⁷⁾. Dadurch wird der Behörde die sonst gem. § 24 VwVfG von Amts wegen erforderliche Überprüfung, ob jeder einzelne Unterzeichner wirksam den gemeinsamen Vertreter für seine Person bestellt hat, erspart. Da den Unterzeichnern im Interesse der Verfahrensökonomie ferner nicht die Möglichkeit eingeräumt ist, die Vermutung im Hinblick auf die Vertreterbestellung zu widerlegen oder zu entkräften, kann die Behörde, sofern keine Bevollmächtigung vorliegt⁸⁴⁸⁾, ohne weiteres und unabhängig vom Willen der einzelnen Unterzeichner von einer wirksamen Vertretung gem. §§ 17, 19 VwVfG ausgehen. Die Durchführung des Massenverfahrens wird durch diese unwiderlegliche Vermutung nicht nur wegen der nicht notwendigen Ermittlungen, sondern auch wegen des möglichst weitgezogenen Kreises der Vertretenen - allein die Unterzeichnung führt zur Vermutung der Vertreterbestellung - weitgehend erleichtert, da die Mindestzahl von 51 vertretenen Personen relativ leicht erreicht werden kann. Die Formulierung "gilt.....als Vertreter" soll im übrigen verdeutlichen, daß im Zweifel nicht etwa eine gemeinsame Bevollmächtigung vorliegt⁸⁴⁹⁾.

c) Vertreterbestellung von Amts wegen

Schließlich sehen die §§ 17 Abs. 4, 18 Abs. 1 VwVfG die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters von Amts wegen durch die das Verwaltungsverfahren führende Behörde vor. Auch hier hat die Behörde ebenso wie im Fall der Aufforderung an die betroffenen Personen zur Bestellung eines gemeinsamen Vertreters gem. § 40 VwVfG nach pflichtgemäßem Ermessen zu

847) Siehe etwa Lange-Köhler, BGB, Allg. Teil, S. 54 f.

848) Dies ist nach allgemeinen Gesichtspunkten zu überprüfen.

849) Vgl. oben, F II 1 b.

handeln, ist also zur Vertreterbestellung weder generell verpflichtet noch berechtigt. Im Rahmen des Ermessens muß die Behörde nach Sinn und Zweck der Ermächtigungsgrundlage darüber entscheiden, ob angesichts des Eingriffs in die Rechtsposition der Vertretenen einerseits und andererseits der sich konkret abzeichnenden bzw. der zu erwartenden Schwierigkeiten für die Durchführung des Verwaltungsverfahrens, die behördliche Vertreterbestellung erforderlich und geboten ist.

Die von Amts wegen durch die Behörde erfolgende Vertreterbestellung ist als gesetzliche Vertretung zu qualifizieren⁸⁵⁰). Die Vertretungsmacht entsteht hier durch einen besonderen Hoheitsakt aufgrund Gesetzes, nämlich durch die behördliche Vertreterbestellung. Der vertretene Personenkreis hat keinerlei durchsetzbaren Einfluß darauf, ob die Behörde überhaupt eine Vertreterbestellung vornimmt und welche Person sie als Vertreter einsetzt.

Auch die Rechtsfolgen der Vertreterbestellung ergeben sich unmittelbar aus dem Gesetz, aus §§ 19, 17 Abs. 3, 18 VwVfG, und können durch den Willen der Vertretenen nicht modifiziert werden. Ein wesentlicher Unterschied zu den sonstigen Fällen der gesetzlichen Vertretung besteht hier nicht in der rechtsdogmatischen Konstruktion der Vertretung, sondern im gesetzgeberischen Motiv für die Schaffung dieser Vertretungstatbestände: Das Rechtsinstitut der gesetzlichen Vertretung dient im allgemeinen ausschließlich den Interessen des Vertretenen, dem die rechtsgeschäftliche Handlungsfähigkeit fehlt oder der aus sonstigen Gründen - etwa wegen Gebrechlichkeit - am Rechtsverkehr nicht teilnehmen kann, ist also aus in der Person des Vertretenen liegenden Gründen eingeführt worden, während die gesetzliche Vertretung im Massenverfahren nach §§ 17 ff. VwVfG allein dem Zweck dient, die Durchführung des Verwal-

850) Vgl. auch Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 218.

tungsverfahrens zu erleichtern bzw. überhaupt zu ermöglichen. Grundsätzlich liegt die gesetzliche Vertretung in diesen Fällen nicht im Interesse der Vertretenen; vielmehr beeinträchtigt sie sogar die Rechtsposition der vertretenen Personen, denen dadurch ihre ursprünglich bestehende Handlungsfähigkeit im Verwaltungsverfahren genommen wird⁸⁵¹⁾, die mithin zum Zweck der Begrenzung der Personenzahl, mit der sich die Behörde im Verfahren unmittelbar auseinanderzusetzen hat⁸⁵²⁾, schlechter gestellt werden. Demgegenüber erhalten die in den Fällen sonstiger gesetzlicher Vertretung vertretenen Personen eine günstigere Rechtsposition, da die Vertretung eine sonst nicht mögliche Teilnahme am Rechtsverkehr bewirkt. Gerade diese Umkehrung des Zwecks der gesetzlichen Vertretung zum Nachteil der Vertretenen legt unabhängig davon, daß die Vertretenen sich nach Maßgabe der §§ 17 Abs. 3, 18 Abs. 4 VwVfG jederzeit aus dem Vertretungsverhältnis lösen können, Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit dieser Vertretung nahe⁸⁵³⁾.

Die behördliche Aufforderung zur Vertreterbestellung nach § 17 Abs. 4 VwVfG, die bei gleichförmigen Eingaben voraussetzt, daß die Vertretungsmacht des ursprünglichen Vertreters endet⁸⁵⁴⁾ und daher für den Fall, daß zuvor kein Vertreter von den Unterzeichnern benannt oder behördlich bestellt war, nicht anwendbar ist, verlangt ebenso wie die entsprechende Aufforderung nach § 18 Abs. 1 Satz 1 VwVfG eine angemessene Fristsetzung. Die Angemessenheit hängt dabei jeweils von den Umständen des Einzelfalles ab, also etwa von der Anzahl der betroffenen Personen, die sich untereinander verständigen und sich auf einen gemeinsamen Vertreter einigen müßten⁸⁵⁵⁾.

851) Neben dem Vertreter können sie nicht mehr rechtswirksam handeln; vgl. Kopp, VwVfG, § 19 Rdnr. 4; Meyer-Borgs, VwVfG, § 19 Rdnr. 4; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 19 Rdnr. 3 ff.

852) Vgl. Einzelbegründung zu §§ 17, 18 VwVfG, BT-DS 7/4494, S. 5 f.

853) Vgl. dazu näher unten, F II 4.

854) Entweder nach § 17 Abs. 3 VwVfG oder aus anderen Gründen, etwa durch den Tod des Vertreters; vgl. auch Meyer-Borgs, VwVfG, § 17 Rdnr. 12; Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 23; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 17 Rdnr. 23; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 214 f.

855) Siehe auch Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 25; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 17 Rdnr. 24.

Die Vorschrift des § 17 Abs. 4 VwVfG sieht zur weiteren Erleichterung der behördlichen Aufgaben im Rahmen von Massenverfahren vor, daß die Aufforderung, sofern diese an mehr als 300 Personen zu richten ist, ortsüblich bekannt gemacht werden kann. Da § 18 Abs. 1 VwVfG eine entsprechende Bestimmung nicht enthält - der Unterschied kann wiederum durch das stärkere Sachengagement im Falle einer Beteiligung im gleichen Interesse erklärt werden - muß, sofern keine Sondervorschriften eingreifen, die Aufforderung auch bei einer großen Zahl von zu benachrichtigenden Personen gesondert an jeden einzelnen Beteiligten, Betroffenen oder Einwender gerichtet werden. Die Unterzeichner, Beteiligten oder Einwender können jedoch auch nach Ablauf der angemessenen Frist noch wirksam einen Vertreter bestellen, sofern die Behörde nicht bereits ihrerseits von Amts wegen einen Vertreter bestellt hat, denn die Versäumung behördlicher Fristen ist in der Regel ohne verfahrensrechtliche Bedeutung, falls die Handlung, für die die Frist gesetzt wurde, noch vor der behördlichen Sachentscheidung nachgeholt wird⁸⁵⁶⁾.

Die von Amts wegen erfolgende Vertreterbestellung durch die Behörde erfüllt die Voraussetzungen des § 35 VwVfG und ist daher als Verwaltungsakt zu qualifizieren. Dies gilt jedoch mangels Regelungsqualität iSd § 35 VwVfG nicht für die behördliche Aufforderung zur Vertreterbestellung, die allenfalls eine vorbereitende Maßnahme für eine später evtl. erfolgende behördliche Vertreterbestellung ist⁸⁵⁷⁾. Dieser Verwaltungsakt wird gem. § 43 VwVfG mit der Mitteilung an die Vertretenen und an den Vertreter wirksam. Die Vertretenen können jedoch die Vertreterbestellung als solche aufgrund der Regelung des § 44 a VwGO nicht gesondert anfechten, da im Hinblick auf die im Verwaltungsverfahren intendierte Sachentscheidung lediglich

856) Vgl. OVG Koblenz, RiA 1965, 239; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 263; Kopp, VwVfG, § 57 Rdnr. 14; ders., VwVfG, § 31 Rdnr. 39.

857) Vgl. auch Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 216; a. A. Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 24; zu dem ähnlichen Problem der prozeßleitenden Verfügungen siehe VGH München, BayVBl. 1973, 474; VGH München, BayVBl. 1974, 503; VGH Mannheim, DVBl. 1964, 878.

eine behördliche Verfahrenshandlung vorliegt⁸⁵⁸⁾.

Die Sonderregelung des § 44 a Satz 2 VwGO, nach der eine Anfechtung von Verfahrenshandlungen, die vollstreckt werden können, nach allgemeinen Vorschriften und unabhängig von der Sachentscheidung möglich ist, greift im Fall der behördlichen Vertreterbestellung nicht ein, da diese Entscheidung weder im Sinne der Verwaltungsvollstreckungsgesetze vollstreckt noch durch die Verwaltung selbst vollzogen werden kann, also ein über die Entscheidung selbst hinausgehender zusätzlicher Eingriff in die Rechtsposition des Betroffenen seitens der Verwaltung nicht erfolgt. Ein gewissermaßen faktischer Vollzug ergibt sich allenfalls durch das Handeln des amtlich bestellten Vertreters, also eines Privatrechtssubjektes, nicht aber durch die Behörde.

Der Vertreter kann jedoch, da er durch die Bestellung im Hinblick auf das Verfahren nicht als Beteiligter im Sinne des § 44 Satz 2 VwGO betroffen wird, die Vertreterbestellung unabhängig davon, ob er gleichzeitig Beteiligter iSd § 13 VwVfG ist, selbständig anfechten. Entgegen der Ansicht Kopps⁸⁵⁹⁾ fehlt dem Vertreter nicht etwa deshalb das Rechtsschutzinteresse für einen gegen die Bestellung gerichteten Rechtsbehelf, weil er gem. § 17 Abs. 3 VwVfG die Vertretung jederzeit niederlegen kann. Die Niederlegung kann sich nämlich nur auf die zukünftige Vertretertätigkeit und die daraus resultierenden Verpflichtungen, insbesondere jene gem. § 19 VwVfG, beziehen, nicht jedoch auf die Vergangenheit, d. h. die Zeitspanne zwischen der Wirksamkeit der Vertreterbestellung und der Niederlegung der Vertretung. Unmittelbar mit der Wirksamkeit der Bestellung ist der Vertreter verpflichtet, die Interessen der Vertretenen sorgfältig zu vertreten, hat also ggf. sofortige Maßnahmen zu ergreifen und kann von den Vertretenen bei schuldhafte Pflichtverletzungen schadensersatzpflichtig gemacht werden.

Daher ist der Vertreter durch seine Bestellung in seinen

858) Ebenso Knack, VwVfG, § 17 Rdnr. 5; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 217; a. A. Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 24; Meyer-Borgs, VwVfG, § 17 Rdnr. 13, jeweils ohne Begründung; vgl. ferner Redeker-von Oertzen, VwGO, § 44 a Rdnr. 3; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 44 a Rdnr. 2; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 97 Rdnr. 4 ff.

859) VwVfG, § 17 Rdnr. 24.

Rechten beeinträchtigt. Da er diese Beeinträchtigung lediglich ex nunc, nicht aber für die Vergangenheit unterbinden kann, hat er ein Rechtsschutzinteresse im Bezug auf einen Rechtsbehelf gegen die Vertreterbestellung, die, sofern sich etwa im gerichtlichen Verfahren deren Rechtswidrigkeit erweisen sollte, ex tunc gem. § 113 VwGO⁸⁶⁰⁾ aufgehoben wird und damit jegliche Beeinträchtigung entfällt. Soweit der behördliche Bestellungsakt aufgehoben ist und aufschiebende Wirkung gem. § 80 Abs. 1 VwGO besteht, also insbesondere nicht gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung angeordnet wurde, können aus der Vertreterbestellung keine Rechtsfolgen hergeleitet werden: Die vertretenen Personen können also noch selbst wirksam im Verwaltungsverfahren tätig werden.

d) Rechtsfolgen bei gemeinsamer Vertretung

Liegt eine wirksame Vertreterbestellung vor, sei es durch die Vertretenen selbst, sei es von Amts wegen durch die das Verfahren führende Behörde, ergeben sich im einzelnen die nachstehenden Rechtsfolgen:

Nach Maßgabe des § 19 Abs. 1 Satz 1 VwVfG ist der Vertreter verpflichtet, die Interessen der Vertretenen sorgfältig wahrzunehmen. Diese Vorschrift regelt kraft Gesetzes das im Fall der Bevollmächtigung auf vertraglicher Grundlage bestehende Innenverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenen und verpflichtet den Vertreter ähnlich wie den Bevollmächtigten zur Sorgfalt im Hinblick auf seine Vertretertätigkeit. Die ausdrückliche Festlegung der Sorgfaltspflicht ist angesichts der Tatsache, daß der Vertreter alle das Verwaltungsverfahren betreffenden Verfahrenshandlungen vornehmen kann, die Vertretungsmacht also ebenso weit reicht, wie nach § 14 Abs. 1 Satz 2 VwVfG im Zweifel eine Vollmacht und darüber hinaus nicht beschränkbar ist⁸⁶¹⁾ sowie unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der Vertreter gem. § 19 Abs. 1 Satz 3 VwVfG nicht an Weisungen der Vertretenen gebunden ist, von besonderer Bedeutung. Der Vertreter vermag nämlich weitgehend selbständig zu

860) Vgl. Kopp, VwGO, § 113 Rdnr. 5; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 113 Rdnr. 2, jeweils m.w.N.

861) Ebenso Meyer-Borgs, VwVfG, § 19 Rdnr. 2.

handeln, insbesondere Tatsachen vortragen, Anträge stellen und zurücknehmen oder Vergleiche schließen, ohne daß die Vertretenen darauf wirkungsvoll Einfluß nehmen können⁸⁶²⁾.

Zur sorgfältigen Interessenwahrnehmung gehört etwa eine Einarbeitung in die entscheidungserheblichen Sachfragen, eine Ermittlung derjenigen potentiellen behördlichen Sachentscheidung, die objektiv im wohlverstandenen Interesse der Vertretenen liegt und eine darauf gegründete Entscheidung, welches konkrete Vorgehen innerhalb des Verwaltungsverfahrens am besten geeignet ist, dieses Ziel zu erreichen.

Zwar hat der Gesetzgeber bewußt davon Abstand genommen, den Vertreter an bestimmte Vorgehensweisen zu binden, z. B. ihn zu verpflichten, die Vertretenen über den Fortgang des Verfahrens zu informieren oder bei besonderen Fragen die Weisungen der Vertretenen einzuholen, weil dadurch die organisatorischen Schwierigkeiten des Massenverfahrens, die mit Hilfe der Regelungen der §§ 17 - 19 VwVfG gerade bewältigt werden sollen, lediglich von der Behörde auf den Vertreter, der ihnen noch weniger gewachsen wäre, übergewälzt würden⁸⁶³⁾. Dies schließt jedoch nicht aus, daß der Vertreter im Rahmen seiner Verpflichtung zur sorgfältigen Interessenwahrnehmung im Einzelfall, soweit dies möglich und sachdienlich ist, Kontakt zu den Vertretenen aufnimmt, sie über den Verfahrensstand informiert und das weitere Vorgehen abstimmt⁸⁶⁴⁾. So ist eine Verpflichtung des Vertreters zur unverzüglichen Kontaktaufnahme mit den betroffenen Vertretenen ausnahmsweise anzunehmen, falls sich herausstellen sollte, daß nach objektiver Betrachtung die Interessen einiger Vertretener denen der übrigen in Einzelfragen oder im Hinblick auf das gesamte Verfahren zuwiderlaufen. Bei einer derartigen Interessenkollision könnte der Vertreter, sofern eine weitere Tätigkeit nicht schon grundsätzlich seiner Verpflichtung aus § 19 Abs. 1 Satz 1 VwVfG widerspricht, allenfalls noch für die Mehrheit der Vertretenen und damit gegen die Interessen der Minderheit handeln.

862) Siehe auch Kopp, VwVfG, § 19 Rdnr. 3; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 19 Rdnr. 4.

863) Vgl. Einzelbegründung zu § 19 VwVfG, BT-DS 7/4494, S. 6.

864) Siehe auch Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 219; enger Kopp, VwVfG, § 19 Rdnr. 7.

Dies würde jedoch zumindest eine vorherige Information der Vertretenen durch den Vertreter über die bestehende Sach- und Rechtslage voraussetzen, damit die Vertretenen einer Beeinträchtigung ihrer Rechte und Interessen mit geeigneten Mitteln, z. B. der Beendigung des Vertretungsverhältnisses und der Bestellung eines Bevollmächtigten, entgegenwirken könnten.

Die Regelung des § 19 Abs. 1 Satz 1 VwVfG begründet eine privatrechtliche Verpflichtung⁸⁶⁵⁾, ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem. Verletzt der Vertreter diese Pflichten schuldhaft, kann der Vertretene ihn aus dem Gesichtspunkt der sog. positiven Forderungsverletzung in Anspruch nehmen⁸⁶⁶⁾. Dieses gesetzliche Schuldverhältnis wird unabhängig davon, ob der Vertreter von der Behörde oder von den Vertretenen bestellt wurde, durch § 19 Abs. 1 VwVfG begründet. Daher braucht im Rahmen der Haftung des Vertreters gegenüber dem Vertretenen aufgrund von Sorgfaltspflichtverletzungen nicht hinsichtlich des Bestellungsaktes des Vertreters differenziert zu werden⁸⁶⁷⁾.

Nach Kopp und Ule-Laubinger⁸⁶⁸⁾ soll der von Amts wegen bestellte Vertreter analog § 16 Abs. 4 VwVfG in Verbindung mit §§ 1915, 1897, 1833 BGB haften, während der von den Vertretenen bestellte Vertreter unmittelbar nach den Vorschriften des BGB haften soll. Eine Analogie zu § 16 Abs. 4 VwVfG dürfte sich hier schon deshalb erübrigen, weil zweifelhaft ist, ob überhaupt eine Regelungslücke vorliegt, denn § 19 Abs. 1 VwVfG statuiert ausdrücklich die Verpflichtung des Vertreters zur sorgfältigen Interessenwahrnehmung. Kommt es innerhalb des dadurch geschaffenen gesetzlichen Schuldverhältnisses zu Leistungsstörungen, ist auf die allgemeinen Regelungen, hier auf den Gesichtspunkt der positiven Forderungsverletzung,

865) Nicht etwa eine Amtspflicht iSd § 839 BGB, Art. 34 GG; vgl. auch Kopp, VwVfG, § 19 Rdnr. 8.

866) Zu dieser Rechtsfigur siehe etwa Larenz, Allg. Schuldrecht, S. 301 ff.; Münch Komm-Emmerich, BGB, § 275 Rdnr. 184 ff.; Medicus, Bürgerliches Recht, Rdnr. 306 ff.; Esser-Schmidt, Schuldrecht I, 2. Teilbd., S. 103 ff.; Erman-Battes, BGB, § 276 Rdnr. 87 ff.

867) In diesem Sinne aber Kopp, VwVfG, § 19 Rdnr. 14; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 219.

868) Vgl. Fn. 867.

zurückzugreifen. Für die Spezialbestimmung des § 1833 BGB bleibt daher kein Raum mehr, zumal schon im Rahmen des § 16 VwVfG die Pflegschaftsvorschriften nur aufgrund der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung analog anzuwenden sind.

Im übrigen fehlt es an der Vergleichbarkeit der Interessenlage, da lediglich § 16 VwVfG Parallelfälle zu der bürgerlich-rechtlichen Pflegschaft regelt, während die §§ 17 ff. VwVfG einen eigenständigen Typus der Vertretung, nämlich die Vertretung einer großen Anzahl von Personen durch einen gemeinsamen Vertreter schaffen.

Der Vertreter tritt grundsätzlich in vollem Umfang an die Stelle der Vertretenen, die imungsverfahren nicht mehr tätig werden können. Falls das Verwaltungsverfahren jedoch auf den Erlaß eines Verwaltungsakts gerichtet ist, muß der Verwaltungsakt den Vertretenen selbst gem. § 41 Abs. 1 VwVfG bekannt gegeben werden. Die Regelung des § 41 Abs. 1 Satz 2 VwVfG sieht als Ausnahme lediglich die Bekanntgabe an den Bevollmächtigten, nicht jedoch an den gemeinsamen Vertreter gem. §§ 17 - 19 VwVfG vor. Insofern hat der Gesetzgeber den Vertreter bewußt nicht dem Bevollmächtigten gleichgestellt⁸⁶⁹). Dadurch ist gewährleistet, daß die behördliche Sachentscheidung erst mit der Kenntnisnahme durch die Vertretenen selbst wirksam wird, deren Kenntnisnahme also weitgehend gewährleistet ist, und auch die Rechtsmittelfrist, die an die Wirksamkeit des Verwaltungsakts anknüpft, erst mit der Bekanntgabe an den Vertretenen selbst, nicht jedoch bereits mit der Bekanntgabe an den Vertreter anläuft.

Der Vertretene selbst kann ebenso wie der Vertreter das Vertretungsverhältnis nach Maßgabe des § 17 Abs. 3 VwVfG beenden. Mit dem Zeitpunkt des Zugangs der entsprechenden schriftlichen Erklärung endet die Vertretung ex nunc. Danach kann der Vertreter nicht mehr mit Wirkung für die Vertretenen handeln, und die ehemals vertretenen Personen können ihre Rechte im Verwaltungsverfahren wieder in vollem Umfang selbst wahrnehmen, sind aber an die vom Vertreter geschaffenen Tatsachen gebunden.

869) Siehe näher Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 41 Rdnr. 22.

aa) Rechtsverhältnis zwischen Vertreter und Behörde

Der gemeinsame Vertreter kann, wie bereits angesprochen, sämtliche Verfahrenshandlungen vornehmen. Die umfassende Vertretungsmacht für das Verwaltungsverfahren nach § 19 Abs. 1 Satz 2 VwVfG ist aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit weder durch Vereinbarungen zwischen Vertreter und Vertretenem noch durch Maßnahmen der Behörde beschränkbar⁸⁷⁰⁾. Anderenfalls wäre entweder die Behörde zusätzlich damit belastet, bei jeder Handlung des Vertreters zu überprüfen, ob und ggf. welche der vertretenen Personen die Vertretungsmacht beschränkt haben oder die Vertretenen müßten entgegen der eindeutigen gesetzlichen Regelung des § 19 Abs. 1 Satz 2 VwVfG unter Umständen neben dem gemeinsamen Vertreter ihre Rechte im Bezug auf bestimmte Teile des Verfahrens selbst wahrnehmen. Dadurch würde der Zweck der §§ 17 - 19 VwVfG, nämlich die organisatorische Vereinfachung der Durchführung von Massenverfahren, weitgehend vereitelt, da die spezifischen Probleme, die sich aus der Beteiligung einer großen Zahl von Personen ergeben, lediglich vorverlagert und zeitlich verschoben, nämlich in die Phase der Vertreterbestellung fallen würden.

Nach § 19 Abs. 2 VwVfG gelten die Regelungen des § 14 Abs. 5 - 7 VwVfG, die die Zurückweisung des Bevollmächtigten betreffen, entsprechend. Die Behörde kann demnach auch gemeinsame Vertreter, die durch ihre Tätigkeit gegen das RBerG verstoßen oder die zum schriftlichen Vortrag ungeeignet bzw. unfähig zum mündlichen Vortrag sind⁸⁷¹⁾, zurückweisen. Aus dieser Vorschrift kann jedoch nicht der Schluß gezogen werden, daß eine sinngemäße Anwendung der Bestimmungen des § 14 VwVfG auch im übrigen möglich ist⁸⁷²⁾. Vielmehr kann § 19 Abs. 2 VwVfG, der ausdrücklich lediglich einen Teil der Regelungen des § 14 VwVfG für anwendbar erklärt, nur dahingehend interpretiert werden, daß im übrigen allein die Sonderregelungen der §§ 17 -

870) Vgl. auch Meyer-Borgs, VwVfG, § 19 Rdnr. 2; zum Teil weitergehend Kopp, VwVfG, § 19 Rdnr. 10.

871) Siehe dazu im einzelnen oben, F I 1 b.

872) In diesem Sinne jedoch Kopp, VwVfG, § 19 Rdnr. 9 f.

19 VwVfG gelten sollen, ergänzend allerdings die allgemeinen Vorschriften über die Vertretung gem. §§ 164 ff. BGB, die - und in dieser Richtung mag die Auffassung von Kopp⁸⁷³⁾ interpretiert werden - ihrerseits wiederum teilweise ihren Niederschlag in § 14 VwVfG gefunden haben; dies gilt etwa für die Bestellung des gemeinsamen Vertreters durch die Vertretenen selbst⁸⁷⁴⁾.

Im Unterschied zu den ähnlich ausgestalteten Art. 39 Abs. 4 BayStWG, 79 Abs. 2 BayWG, die ebenfalls die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters durch die Beteiligten bzw. die das Verfahren führende Behörde vorsehen, statuiert § 19 Abs. 3 VwVfG einen eigenen Vergütungsanspruch des Vertreters gegen den Rechtsträger der Behörde, die den Vertreter bestellt hat. Der Umfang dieses Anspruchs und die Art und Weise der Bestimmung der Vergütung ist ähnlich wie im Fall des § 16 Abs. 3 VwVfG geregelt⁸⁷⁵⁾.

Nach § 19 Abs. 3 Satz 2 VwVfG sind die Vertretenen unabhängig davon, ob sie am Ausgang des Verfahrens ein unterschiedliches Interesse haben, z. B. Rechtsbeeinträchtigungen von jeweils unterschiedlicher Intensität drohten oder erfolgt sind, verpflichtet, die Aufwendungen der Behörde zu gleichen Teilen zu erstatten⁸⁷⁶⁾.

Zu beachten ist, daß § 19 Abs. 3 VwVfG ausschließlich für den behördlich bestellten Vertreter gilt. Der Gesetzgeber hat diese Bestimmung in dem Bewußtsein geschaffen, daß damit zwar ein gewisser Verwaltungsaufwand zu erwarten, dies jedoch gerechtfertigt sei, da die Behörde die Initiative zur Bestellung des Vertreters ergriffen habe und häufig nur unter Schwierigkeiten ein geeigneter Vertreter gefunden werden könne, wenn dieser seine Vergütungsansprüche gegenüber jedem einzelnen der zahlreichen Vertretenen geltend machen müsse⁸⁷⁷⁾.

873) Vgl. oben, Fn. 872.

874) Vgl. oben, F II 3 b.

875) Siehe dazu näher oben, F I 3 h.

876) kritisch zu dieser Regelung Kopp, VwVfG, § 19 Rdnr. 12.

877) Vgl. Einzelbegründung zu § 18 VwVfG, BT-DS 7/4494, S. 6; bestünde diese Regelung nicht, müßte sich der Vertreter wegen einer Vergütung unmittelbar an die Vertretenen halten; vgl. zu dieser Rechtslage Sieder-Zeitler, BayStWG, Art. 39 Rdnr. 35; Sieder-Zeitler-Dahme, BayWG, Art. 79 Rdnr. 23.

Haben die Vertretenen selbst den gemeinsamen Vertreter bestellt, richtet sich der Anspruch auf Vergütung und Ersatz von Auslagen ausschließlich nach den zwischen Vertreter und Vertretenen getroffenen Vereinbarungen. Dies sind in der Regel Geschäftsbesorgungsverträge gem. §§ 675, 612, 632 BGB oder Aufträge gem. §§ 662, 670 BGB. Auf diesen Fall ist § 19 Abs. 3 VwVfG nicht entsprechend anwendbar⁸⁷⁸⁾, da nur der behördlich bestellte Vertreter einen Vergütungsanspruch gegen den Rechtsträger der Behörde erhalten sollte. Wird der Vertreter aufgrund der privatrechtlichen Vereinbarungen mit dem Vertretenen im Verwaltungsverfahren tätig, besteht kein Anlaß, ihn durch die Einräumung eines eigenen Vergütungsanspruchs gegen die Behörde zusätzlich zu schützen, da er sich freiwillig und grundsätzlich nicht ohne die Möglichkeit einer entsprechenden Gegenleistung vertraglich verpflichtet hat, die Interessen der Vertretenen im Verwaltungsverfahren nach Maßgabe der §§ 17 - 19 VwVfG wahrzunehmen.

Der gemeinsame Vertreter kann nur bis zum Zeitpunkt des Erlöschens der Vertretungsmacht mit Wirkung für und gegen die Vertretenen im Verfahren tätig werden. Die Vertretungsmacht endet regelmäßig mit dem Abschluß des Verwaltungsverfahrens, für das der Vertreter von den Vertretenen bzw. der Behörde bestellt wurde. Da das Widerspruchsverfahren ein eigenständiges Verwaltungsverfahren bildet⁸⁷⁹⁾, muß die Vertreterbestellung auch ausdrücklich darauf erstreckt werden. Im Zweifel kann der Vertreter lediglich bis zum Ende des ursprünglichen Verfahrens handeln und muß danach erneut für das Widerspruchsverfahren bestellt werden.

Besondere Beendigungsgründe enthalten die wörtlich übereinstimmenden Vorschriften der §§ 17 Abs. 3, 18 Abs. 2 VwVfG. Danach haben sowohl der Vertreter als auch die Vertretenen das Recht, das Vertretungsverhältnis jederzeit und ohne Begründung durch schriftliche Erklärung gegenüber der Behörde zu beenden. § 17 Abs. 3 VwVfG gilt dabei sowohl für die durch die

878) Ebenso Kopp, VwVfG, § 19 Rdnr. 13.

879) Vgl. oben, B IV.

Vertretenen bestellten Vertreter - sei es über die unwiderlegliche Vermutung des § 17 Abs. 1 VwVfG, sei es durch eine ausdrückliche Vereinbarung mit dem Vertreter - als auch für den Fall, daß die Behörde den Vertreter bestellt hat, obwohl letzteres erst in § 17 Abs. 4 VwVfG geregelt ist⁸⁸⁰⁾.

Dies folgt einmal aus einem Vergleich mit § 18 Abs. 2 VwVfG, der sich aufgrund seiner systematischen Stellung auch auf den Fall einer Vertreterbestellung durch die Behörde bezieht. Ferner regelt § 17 Abs. 3 VwVfG ebenso wie § 18 Abs. 2 VwVfG allgemein für seinen Anwendungsbereich, also für die gemeinsame Vertretung insgesamt, die Voraussetzungen für das Erlöschen der Vertretungsmacht und enthält sich jeglicher Differenzierung im Hinblick auf die Art und Weise der Vertreterbestellung.

Das Vertretungsverhältnis endet mit dem Zeitpunkt des Eingangs der Erklärung bei der Behörde⁸⁸¹⁾. Eine Erklärung bezüglich der Beendigung der Vertretungsmacht, die der Vertreter an die Vertretenen richtet oder umgekehrt, kann daher die Vertretungsmacht nicht zum Erlöschen bringen. Nach §§ 17 Abs. 3, 18 Abs. 2 Satz 1, 2. Hs. VwVfG kann der Vertreter die Erklärung lediglich hinsichtlich aller Vertretenen abgeben, also nur die Vertretung insgesamt niederlegen, nicht aber etwa einzelne Personen aus dem Vertretungsverhältnis entlassen. Der Grund dieser Beschränkung für den Vertreter liegt darin, daß die weitere Durchführung des Verfahrens anderenfalls erschwert, also der Zweck der §§ 17 - 19 VwVfG vereitelt würde. Dadurch soll der Behörde ferner die Möglichkeit erleichtert werden, erneut die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters nach Maßgabe der §§ 17 Abs. 4, 18 Abs. 1 VwVfG zu veranlassen und dadurch die Weiterführung des Massenverfahrens zu vereinfachen⁸⁸²⁾. Diese Beschränkung des gemeinsamen Vertreters im Hinblick auf die Niederlegung der Vertretung findet einen gewissen Ausgleich in seiner Weisungsfreiheit gem. § 19 VwVfG, so daß er etwa durch Querulanten nicht an einer sachdienlichen Interessenwahrnehmung gehindert werden kann.

880) Ebenso Meyer-Borgs, VwVfG, § 17 Rdnr. 10; Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 22.

881) Vgl. auch Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 17 Rdnr. 20; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 216.

882) Zu letzterem vgl. Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 216.

Nach den Regelungen der §§ 17 Abs. 3 Satz 2, 18 Abs. 2 Satz 2 VwVfG soll der einzelne Vertretene, der das Vertretungsverhältnis durch Erklärung gegenüber der Behörde beendet, zugleich mitteilen, ob er seine Eingabe aufrechterhält oder ob er einen Bevollmächtigten bestellt hat. Eine Unterlassung dieser Mitteilung zieht keine Sanktionen nach sich. Es handelt sich lediglich um eine Sollvorschrift⁸⁸³⁾.

Erfolgt diese Mitteilung nicht, so muß die Behörde im Zweifel, wenn eine weitere Aufklärung erfolglos blieb, davon ausgehen, daß die Eingabe aufrechterhalten bleibt, aber kein Bevollmächtigter bestellt ist, so daß die Behörde, sofern die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind, nach Maßgabe der §§ 17 Abs. 4 bzw. 18 Abs. 1 VwVfG vorgehen kann. Die Mitteilung des Vertretenen soll dazu dienen, der Behörde Ermittlungen darüber zu erleichtern, ob der Vertretene weiterhin am Verfahren teilnehmen will oder ausscheiden will, ferner, ob er einen Bevollmächtigten bestellt hat, so daß die Behörde ihm gegenüber nicht mehr nach § 17 VwVfG vorgehen kann, oder ob er ohne Bevollmächtigten und ohne in sonstiger Weise vertreten zu sein, am Verfahren teilnehmen will, so daß die Behörde ihn nach § 17 Abs. 4 VwVfG zur Bestellung eines gemeinsamen Vertreters auffordern und diesen unter Umständen selbst bestellen kann⁸⁸⁴⁾. Bis zum Zeitpunkt der Bestellung eines Bevollmächtigten oder eines gemeinsamen Vertreters nach § 17 Abs. 4 VwVfG muß die Behörde das Verwaltungsverfahren unmittelbar mit den ehemals vertretenen Personen weiterführen.

bb) Rechtsverhältnis zwischen Vertretenem und Behörde

Aufgrund des durch die gemeinsame Vertretung begründeten Vertretungsverhältnisses tritt der Vertreter - in Bezug auf den Verfahrensablauf - in vollem Umfang an die Stelle des Vertretenen, so daß der Vertretene ähnlich wie im Fall des § 16 VwVfG von der Geltendmachung seiner Rechte und Interessen und der

883) Vgl. Knack, VwVfG, § 17 Rdnr. 4; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 17 Rdnr. 21; Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 20; Meyer-Borgs, VwVfG, § 17 Rdnr. 11.

884) Siehe Knack, VwVfG, § 17 Rdnr. 4; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 17 Rdnr. 21; Meyer-Borgs, VwVfG, § 17 Rdnr. 11; Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 20; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 216.

Vornahme jeglicher Verfahrenshandlungen ausgeschlossen ist⁸⁸⁵⁾. Nach § 29 Abs. 1 Satz 3 VwVfG sind die Vertretenen ferner ausdrücklich nicht mehr zur Akteneinsicht berechtigt. Sie können demgemäß keine eigenen Anträge stellen, müssen zur Wahrung rechtlichen Gehörs nicht mehr persönlich angehört werden und können der Behörde keinen eigenen Sachvortrag unterbreiten.

Nach Kopp⁸⁸⁶⁾ soll den vertretenen Personen jedoch das Recht verbleiben, selbst und unabhängig von dem Vertreter ihre Beteiligung an gleichförmigen bzw. inhaltlich gleichgerichteten Eingaben zurückzuziehen, verfahrensbeendende Erklärungen und alle sonstigen Erklärungen im Verwaltungsverfahren abzugeben, die sie auch im Verwaltungsprozeß, sofern Anwaltszwang besteht, selbst in eigener Person abgeben könnten. Insbesondere soll kein Grund dafür bestehen, den Vertretenen diejenigen Rechte im Verwaltungsverfahren zu verweigern, die den Beteiligten im Anwaltsprozeß zustehen. Andernfalls hätten die Vertretenen keine Möglichkeit, ihre Rechte im Verfahren geltend zu machen, da sie dem gemeinsamen Vertreter keine Weisungen erteilen können.

Dieser Vergleich mit dem Anwaltsprozeß ist jedoch aus verschiedenen Gründen nicht geeignet, eine teilweise selbständige Tätigkeit der Vertretenen im Verwaltungsverfahren neben den gemeinsamen Vertreter zu rechtfertigen. Zunächst handelt es sich bei einem Rechtsanwalt um einen Bevollmächtigten. Die sich aus dem Vertretungsverhältnis ergebenden Rechtsfolgen sind daher nach §§ 164 ff. BGB zu beurteilen.

Die gemeinsame Vertretung gem. §§ 17 ff. VwVfG ist demgegenüber im Hinblick auf die Rechtsfolgen eine gesetzliche Vertretung.

Bei der Vertreterbestellung durch die Verwaltungsbehörde ist dies unproblematisch⁸⁸⁷⁾.

885) Vgl. auch Meyer-Borgs, VwVfG, § 19 Rdnr. 4; Kopp, VwVfG, § 19 Rdnr. 4.

886) VwVfG, § 19 Rdnr. 6.

887) Vgl. oben, F II 3 c.

Haben die Vertretenen selbst den gemeinsamen Vertreter bestellt, gelten die in §§ 17 - 19 VwVfG festgelegten Rechtsfolgen für die gemeinsame Vertretung in gleichem Maße und ohne Unterschied⁸⁸⁸). Die gesetzlichen Vorschriften nehmen eine Unterscheidung lediglich im Rahmen der Vertreterbestellung, nicht aber bezüglich der rechtlichen Konsequenzen, die sich aus dem Vertretungsverhältnis ergeben, vor. Bei der gesetzlichen Vertretung bleibt kein Raum mehr für ein Handeln des Vertretenen neben dem des Vertreters. Dieser kann allein wirksam für und gegen den Vertretenen handeln. Schließlich sind die gesetzgeberischen Motive und die Zielsetzungen der Vorschriften über den Anwaltszwang im Verwaltungsprozeß und über die gemeinsame Vertretung in Massenverfahren nur bei vordergründiger Betrachtung vergleichbar. Zwar dient der Anwaltszwang der Konzentration und Beschleunigung des Prozesses sowie der rechtlichen Filterung des Prozeßstoffes, und auch die gemeinsame Vertretung im Verwaltungsverfahren verfolgt den Zweck, die Interessen der Vertretenen zu kanalisieren sowie das Verfahren zu beschleunigen und zu konzentrieren.

Im Fall des Massenverfahrens bildet jedoch allein die große Anzahl von betroffenen Personen den auslösenden Faktor für die Beschränkungen der Vertretenen im Hinblick auf ihre Rechtswahrnehmung im Verfahren, denn zur organisatorischen Bewältigung der Probleme bei Massenverfahren ist die Zahl der Personen, mit denen sich die Behörde unmittelbar auseinanderzusetzen hat, begrenzt worden⁸⁸⁹). Eben dieser Zweck würde durch ein neben der gemeinsamen Vertretung - wenn auch partiell - zugelassenes selbständiges Handeln der Vertretenen vereitelt werden.

888) Abgesehen von der Vergütungsvorschrift des § 19 Abs. 3 VwVfG; vgl. oben F II 3 b.

889) Vgl. Einzelbegründung zu §§ 17, 18, BT-DS 7/4494, S. 5 f.; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 17 Rdnr. 7; Meyer-Borgs, VwVfG, § 17 Rdnr. 3; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 214.

4. Verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber §§ 17 - 19 VwVfG

Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der §§ 17 - 19 VwVfG können sich aus verschiedenen Gesichtspunkten ergeben:

Die das Verfahren führende Behörde kann nach Maßgabe der §§ 17 Abs. 4, 18 Abs. 1 VwVfG gegen den Willen der Vertretenen einen gemeinsamen Vertreter für diese bestellen, der mit Wirkung für und gegen die Vertretenen im Verfahren tätig wird, ohne daß diesen Weisungsrechte oder durchsetzbare Einflußmöglichkeiten auf den Vertreter zustehen. Die gleichen Rechtsfolgen werden durch die unwiderlegbare Vermutung des § 17 Abs. 1 Satz 1 VwVfG - unter Umständen ebenfalls gegen den Willen des Vertretenen - ausgelöst⁸⁹⁰). Daher liegt es nahe, insofern eine Beschränkung und Beeinträchtigung der Rechtsposition der Vertretenen, insbesondere im Hinblick auf deren Grundrechte, anzunehmen. Zwar können die Vertretenen sich aus dieser "Zwangsvertretung" verhältnismäßig leicht lösen und in Zukunft ihre Rechte individuell durch Bevollmächtigte oder persönlich geltend machen. Im Fall des § 17 VwVfG reicht bereits ein eigenständiger Sachvortrag aus, da damit keine gleichförmige Eingabe mehr vorliegt und § 17 VwVfG folglich - für diesen Beteiligten - nicht mehr angewendet werden kann. Im übrigen können die Vertretenen nach §§ 17 Abs. 3, 18 Abs. 2 VwVfG das Vertretungsverhältnis jederzeit beenden. Bringen mehr als 50 Personen das Vertretungsverhältnis zum Erlöschen und lassen diese sich künftig nicht durch Bevollmächtigte vertreten, so ist die Behörde jedoch nicht gehindert, wiederum gem. §§ 17 Abs. 4, 18 Abs. 1 VwVfG von Amts wegen einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen. Aus diesem Vertretungsverhältnis können die Vertretenen sich ebenfalls wiederum nach §§ 17 Abs. 3, 18 Abs. 2 VwVfG lösen.

Die Möglichkeit der Vertretenen, das Vertretungsverhältnis jederzeit zu beenden, führt jedoch nicht zum Ausschluß jeglicher Rechts- insbesondere Grundrechtsbeeinträchtigungen, da die Vertretung lediglich ex nunc, nicht jedoch für die Vergangenheit ausgeschlossen werden kann und der Bürger zu einer diesbezüglichen Initiative gezwungen ist. Die bis zum Zeitpunkt

890) Vgl. näher oben, F II 3 b.

der Beendigung der Vertretung vom Vertreter vorgenommenen Verfahrenshandlungen sowie seine Rechts- und Tatsachenaussführungen binden daher die Vertretenen. Diese können sich nach Beendigung der Vertretung nur nach den allgemeinen Grundsätzen, also unter eng begrenzten Voraussetzungen, von der Bindungswirkung lösen, etwa durch die Anfechtung eines vom Vertreter abgeschlossenen Vergleichs. Selbst wenn die Vertretenen, so schnell ihnen dies aus tatsächlichen Gründen möglich ist, d. h. unverzüglich nach Wirksamwerden der gemeinsamen Vertretung, das Vertretungsverhältnis beenden, sind sie an das in der Zwischenzeit erfolgte Handeln des Vertreters gebunden. Die jederzeitige Lösungsmöglichkeit im Hinblick auf die gemeinsame Vertretung bzw., im Fall des § 17 VwVfG, der eigenständige Sachvortrag der Vertretenen sind daher nicht geeignet, etwaige verfassungsrechtliche Bedenken gegen die gemeinsame Vertretung von vornherein zu entkräften⁸⁹¹⁾.

Die Regelungen der §§ 17 - 19 VwVfG lassen darüber hinaus auch eine Grundrechtsbeeinträchtigung zu Lasten des gemeinsamen Vertreters vermuten. Dieser kann gegen seinen Willen zum Vertreter bestellt werden und ist unmittelbar mit dem Beststellungsakt gem. § 19 Abs. 1 VwVfG zur sorgfältigen Wahrnehmung der Interessen der Vertretenen verpflichtet. Erfüllt er diese Pflicht nicht oder unzureichend, kann er bei Verschulden von den Vertretenen schadensersatzpflichtig gemacht werden. Der Vertreter kann zwar ebenfalls jederzeit und ohne Begründung gem. §§ 17 Abs. 3, 18 Abs. 2 VwVfG das Vertretungsverhältnis beenden, dies befreit ihn aber nicht für die Vergangenheit, für die Zeitspanne des Bestandes des Vertretungsverhältnisses, von seinen gesetzlich festgelegten Verpflichtungen.

891) Allein wegen der jederzeitigen Lösungsmöglichkeit wird die Verfassungsmäßigkeit jedoch bejaht von Kopp, VwVfG, § 17 Rdnr. 3; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 19 Rdnr. 6; Knack, VwVfG, § 17 Rdnr. 6; Meyer-Borgs, VwVfG, § 19 Rdnr. 4.

Darüber hinaus ist der gemeinsame Vertreter weiterhin dadurch in seinen Rechten beeinträchtigt, daß er nicht etwa - wie ein gemeinsamer Bevollmächtigter - das Vertretungsverhältnis gegenüber einzelnen Vertretenen beenden kann, sondern aufgrund der Regelungen der §§ 17 Abs. 3, 18 Abs. 2 VwVfG lediglich die Wahl hat, die Vertretungsmacht gegenüber allen Vertretenen insgesamt zum Erlöschen zu bringen oder für alle Vertretenen insgesamt in Zukunft weiterhin tätig zu sein. Die Tatsache, daß der Vertreter im Unterschied zu den Vertretenen den behördlichen Bestellsakt unmittelbar und ohne daß § 44 a VwGO entgegenstünde zur gerichtlichen Überprüfung stellen kann⁸⁹²⁾, kann die ihn treffenden Rechtsbeeinträchtigungen nicht grundsätzlich gegenstandslos machen, da das Verwaltungsgericht die Vertreterbestellung nur ex tunc aufhebt, soweit es sie im Einzelfall für rechtswidrig hält.

Die mögliche Grundrechtsbeeinträchtigung erfolgt in den Fällen der §§ 17 Abs. 1 und 3 sowie 18 Abs. 2 VwVfG unmittelbar durch Gesetz, das die Vertreterbestellung unwiderleglich vermutet bzw. anordnet, daß der Vertreter das Vertretungsverhältnis nur einheitlich, gegenüber allen Vertretenen, beenden kann. Soweit die Vertreterbestellung nach §§ 17 Abs. 4, 18 Abs. 1 VwVfG durch die Behörde erfolgt, handelt es sich um eine potentielle Grundrechtsbeeinträchtigung aufgrund Gesetzes durch eine Verwaltungsmaßnahme.

Um die Durchführung von Massenverwaltungsverfahren zu erleichtern bzw. erst zu ermöglichen, hat der Gesetzgeber die gemeinsame Vertretung und damit den Ausschluß der unmittelbaren Mitwirkung der Vertretenen am Verwaltungsverfahren eingeführt⁸⁹³⁾. Daher läßt sich schon vorab, vor der Untersuchung, in welche einzelnen Grundrechtspositionen möglicherweise eingegriffen wurde, feststellen, daß es sich jedenfalls um keine bloß faktische Grundrechtsbeeinträchtigung⁸⁹⁴⁾ handeln

892) Vgl. oben, F II 3 c.

893) Siehe BT-DS 7/4494, Einzelbegründung zu §§ 17 und 18, S. 5 f.

894) Zu Begriff und Bedeutung vgl. Gallwas, Faktische Beeinträchtigungen, S. 10 ff.; Haug, Die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde bei mittelbarer Verletzung eines Grundrechts, S. 35 ff.; Bleckmann, Allgemeine Grundrechtslehren, S. 233 ff.; Kirchhof, Verwalten durch "mittelbares" Einwirken.

kann. Da die staatliche Gewalt, Gesetzgeber bzw. Verwaltung, befehlend und regelnd in die Rechtssphäre des einzelnen eingreifen und darauf abzielen, die Rechtspositionen der Vertretenen und des Vertreters im Interesse der Verfahrensdurchführung zu schmälern, liegt ein finales und unmittelbares staatliches Handeln vor, das nach allgemeiner Ansicht als Eingriff zu qualifizieren ist⁸⁹⁵⁾, so daß auf die Lehre von der faktischen Grundrechtsbeeinträchtigung nicht zurückgegriffen werden muß. Die Beeinträchtigung ergibt sich insbesondere unmittelbar aus den Regelungen der §§ 17 - 19 VwVfG: Bestünden diese Vorschriften nicht, könnte ein gemeinsamer Vertreter nicht gegen den Willen der Vertretenen nach Maßgabe des § 19 VwVfG tätig werden.

Ferner liegt eine Beschränkung der Rechtsposition auch in der gesetzlich angeordneten Notwendigkeit zusätzlichen Verhaltens der Vertretenen und des Vertreters, um sich aus der gemeinsamen Vertretung zu lösen; dies sind die Erklärung der Beendigung des Vertretungsverhältnisses gegenüber der Behörde bzw. die Bestellung eines Bevollmächtigten. Die weitestgreifende Beschränkung liegt aber in der gegen den Willen des Vertretenen und des Vertreters erzwingbaren Mediatisierung der Mitwirkung durch einen weisungsunabhängigen Vertreter für den in jedem Fall bestehenden Zeitraum der Bindung an die gemeinsame Vertretung⁸⁹⁶⁾.

Durch die Regelungen der §§ 17 - 19 VwVfG können die Grundrechtspositionen insbesondere der Vertretenen in verschiedener Weise betroffen sein: Neben der spezifisch verfahrensrechtlichen Rechtsstellung bestehen möglicherweise auch Auswirkungen auf die materielle Rechtsstellung. Da dies jedoch nach Art und Umfang im Einzelfall von dem jeweiligen Verfahrensgegenstand abhängt, kann diese Problematik im

895) Vgl. BGHZ 12, 52; 23, 235, 240; 37, 44 = NJW 1962, 1439 = MDR 1962, 722; Bleckmann, Allgemeine Grundrechtslehren, S. 231 ff.; Gallwas, Faktische Beeinträchtigungen, S. 11 ff.; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 1 Rdnr. 109; zu Art. 14 GG siehe Schwabe, Probleme der Grundrechtsdogmatik, S. 176 ff.; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 14 Rdnr. 80 ff., 86 m.w.N.

896) Insoweit ist der Vertreter den Vertretenen unter Umständen auch schadensersatzpflichtig; vgl. oben, F II 3 d.

folgenden nicht allgemein untersucht und geklärt werden. Deshalb bleibt lediglich zu prüfen, ob und in welchem Umfang sich aus der Schmälerung der verfahrensrechtlichen Rechtsposition für die Vertretenen und aufgrund der gegen den Willen des Vertreters möglichen behördlichen Vertreterbestellung für den Vertreter Verfassungsverstöße ergeben.

a) Verletzung der Berufsfreiheit

Soweit die das Verwaltungsverfahren führende Behörde eine Person, zu deren beruflichem Tätigkeitsbereich die Rechtsberatung und Rechtswahrnehmung gegenüber Behörden und Gerichten gehört, insbesondere einen Rechtsanwalt⁸⁹⁷⁾, als gemeinsamen Vertreter bestellt, sind die Rechte des gemeinsamen Vertreters aus Art. 12 GG beschränkt. Nach den §§ 17 Abs. 4, 18 Abs. 1 VwVfG kann die Behörde die Bestellung ohne Mitwirkung, insbesondere auch gegen den Willen des Vertreters vornehmen. Dadurch wird der Vertreter nach Maßgabe des § 19 Abs. 1 VwVfG unmittelbar zur sorgfältigen Wahrnehmung der Interessen des vertretenen Personenkreises verpflichtet. Eine weitere Einschränkung besteht - wie schon verschiedentlich angesprochen - insoweit, als der Vertreter die Vertretung nur hinsichtlich des gesamten Personenkreises der Vertretenen niederlegen kann.

Diese Vorschriften regeln die Berufsausübung im Sinne des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG, denn sie greifen nur periphr in die Sphäre der Berufsfreiheit ein, lassen den Kern der Berufstätigkeit jedoch unangetastet.⁸⁹⁸⁾ Das Institut der gemeinsamen Vertretung gem. §§ 17 ff. VwVfG ist insofern etwa mit dem Institut der Pflichtverteidigung gem. §§ 141, 142 StPO vergleichbar, obwohl der Grundrechtseingriff im letzteren Fall weiterreicht: Der Pflichtverteidiger kann die Vertretung des Angeklagten nicht etwa jederzeit und ohne Angaben von

897) Vgl. § 3 BRAO.

898) Vgl. zur sog. Stufentheorie BVerfGE 7, 377; 13, 104 f.; 17, 279 f.; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 12 Rdnr. 29 ff.; Leibholz-Rinck, GG, Art. 12 Rdnr. 6 ff.; von Münch-Gübel, GG, Art. 12 Rdnr. 41 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 12 Rdnr. 12.

Gründen niederlegen, sondern das Gericht kann die Bestellung nur widerrufen, sofern ein Umstand vorliegt, der den Zweck der Pflichtverteidigung, dem Beschuldigten einen geeigneten Beistand zu sichern und den ordnungsgemäßen Verfahrensablauf zu gewährleisten, ernsthaft gefährdet⁸⁹⁹⁾. Der Rechtsanwalt kann lediglich gem. §§ 48 Abs. 2, 49 Abs. 2 BRAO beantragen, die Pflichtverteidigung aufzuheben, sofern wichtige Gründe vorliegen.

Eine Regelung der Berufsausübung ist bereits verfassungsrechtlich zulässig, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls sie zweckmäßig erscheinen lassen⁹⁰⁰⁾: Der Grundrechtsschutz ist im Rahmen der Berufsausübung lediglich auf verfassungswidrige, d. h. übermäßig belastende oder nicht zumutbare Auflagen beschränkt.

Der Zweck der behördlichen Bestellung eines gemeinsamen Vertreters ohne Rücksicht auf dessen Willen liegt darin, auf möglichst einfachem und schnellem Wege, nämlich ohne aufwendige behördliche Überprüfungen im Hinblick auf den Willen des potentiellen Vertreters eine Vertreterbestellung und damit kurzfristig die Durchführbarkeit des Massenverfahrens zu ermöglichen. Eine behördliche Bestellung gegen den Willen des Vertreters ist jedoch in der Regel nicht notwendig, um die mit den Vorschriften der §§ 17 - 19 VwVfG bezweckte Effizienz der Verfahrensdurchführung zu erreichen. Da die Verwaltungsbehörde im allgemeinen mit minimalem Zeit- und Kostenaufwand, etwa durch ein Telefongespräch, klären kann, ob der potentielle Vertreter mit der Bestellung einverstanden ist, geht ihr Auswahlmessen im Rahmen der §§ 17 Abs. 4, 18 Abs. 1 VwVfG dahin, zunächst einen Vertreter zu bestellen, der dieses Amt übernehmen will.

Nur für den - praktisch seltenen - Fall, daß die Behörde in einem im Hinblick auf dasungsverfahren angemessenen Zeitraum und nach angemessenem Bemühen keine geeignete Person gefunden haben sollte, die das Amt des Vertreters

899) Vgl. BVerfGE 39, 238, 244.

900) Vgl. BVerfGE 7, 377 ff.; 13, 97 ff., 181 ff.; 19, 337; 33, 125 ff., 303 ff.; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 12 Rdnr. 32, 38; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 12 Rdnr. 12 m.w.N.

übernehmen will oder ausnahmsweise im Interesse der effektiven Verwaltungstätigkeit so kurzfristig ein gemeinsamer Vertreter bestellt werden muß, daß der Behörde keine Zeit verbleibt, den Willen des etwaigen Vertreters zu erkunden, kann sie, ohne ermessensfehlerhaft zu handeln, ohne weiteres und ohne jede Rücksicht auf dessen Willen einen Vertreter bestellen. Das Auswahlmessen der Behörde ist also durch eine von Art. 12 GG geforderte verfassungskonforme Auslegung grundsätzlich beschränkt. Bei einer derartigen Auslegung verletzen die §§ 17 Abs. 4, 18 Abs. 1 VwVfG nicht die Berufsfreiheit des Vertreters.

Handelt es sich um einen Vertreter, der durch die Bestellung nicht in seiner beruflichen Sphäre tangiert ist, besteht im Ergebnis die gleiche Ermessensbeschränkung unter Berücksichtigung der in Art. 2 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit des Vertreters; auch hier nämlich gilt der Grundsatz, daß eine Beeinträchtigung des Grundrechts des Vertreters nicht gerechtfertigt sein kann, sofern diese nicht nach Sinn und Zweck der §§ 17 - 19 VwVfG notwendig erscheint: Daraus folgt etwa, daß auch hier eine Vertreterbestellung gegen den Willen des Vertretenen im allgemeinen nicht zulässig ist. Qualitative Unterschiede bestehen allenfalls insofern, als die Möglichkeiten des Gesetzgebers zur Einschränkung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG weiter reichen⁹⁰¹⁾.

b) Beeinträchtigung der Menschenwürde

Die Bestimmung des Art. 1 Abs. 1 GG, die verlangt, daß das Verwaltungsverfahren in seiner Ausgestaltung die Würde der Person respektiert und den Bürger als eigenverantwortliches Subjekt und Teilnehmer am Verfahren einstuft⁹⁰²⁾, ist weder im Hinblick auf den Vertretenen durch die unwiderlegliche Vermutung des § 17 Abs. 1 VwVfG bzw. durch eine behördliche Vertreterbestellung gem. § 17 Abs. 4 VwVfG noch aus der Sicht des gemeinsamen Vertreters verletzt.

901) Vgl. näher Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rdnr. 4 ff.

902) Siehe näher Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S. 16 ff. m.w.N.

Dabei ist es für die Frage der objektiven Verfassungsmäßigkeit unerheblich, ob Art. 1 Abs. 1 GG als Grundrecht anzusehen ist⁹⁰³⁾ oder ob es sich um eine lediglich objektiv-rechtliche Verfassungsnorm handelt⁹⁰⁴⁾, wofür die systematische Stellung vor Art. 1 Abs. 3 GG spricht; dieses dogmatische Problem mag deshalb hier unentschieden bleiben.

Durch Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 3 GG sind Gesetzgeber und Verwaltung verpflichtet, der Würde der einzelnen Person Rechnung zu tragen und sie nicht zum bloßen Objekt staatlichen Handelns zu machen⁹⁰⁵⁾. Daraus folgt für das Verwaltungsverfahren insbesondere die Pflicht des Staates, den Bürger zu beteiligen, seine Rechte als Partei im Verfahren anzuerkennen und ihm rechtliches Gehör zu gewähren⁹⁰⁶⁾, was entsprechend der schon früher bestehenden Rechtslage im VwVfG positiv-rechtlich geregelt wurde⁹⁰⁷⁾. Ob aus Art. 1 Abs. 1 GG darüber hinaus auch die Verpflichtung des Staates hergeleitet werden kann, dem Bürger grundsätzlich zu ermöglichen, seine Rechte im Verfahren persönlich oder durch freigewählte Vertreter geltend zu machen⁹⁰⁸⁾, erscheint zunächst schon deshalb zweifelhaft, weil die allgemeine Verpflichtung des Staates zum Schutz und zur Achtung der Menschenwürde kaum so weitgehend konkretisiert werden kann. Im übrigen scheidet ein Verstoß des Gesetzgebers bzw. der den gemeinsamen Vertreter bestellenden Behörde gegen Art. 1 Abs. 1 GG

903) In diesem Sinne Nipperdey, Grundrechte Bd. II, S. 11 ff.

904) Vgl. Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rdnr. 4 m.w.N.

905) Vgl. BVerfG NJW 1969, 1707; BVerfGE 5, 204; 7, 205; BGHZ 35, 8; BVerwG MDR 1966, 950; Nipperdey, Grundrechte Bd. II, S. 23; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rdnr. 28; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 1 Rdnr. 15; zum Versuch, den Begriff der Menschenwürde zu definieren siehe Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rdnr. 18.

906) Vgl. auch Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S. 17, 30; Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, S. 40; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rdnr. 36.

907) Vgl. oben zu § 13 VwVfG, C I ff.

908) In diesem Sinne Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S. 21.

zumindest aus, weil die §§ 17 f. VwVfG nur ausnahmsweise und für den Fall der Massenverfahren, deren Durchführung sonst erschwert oder unmöglich wäre, eine Beschränkung des Rechts, selbst oder durch einen freigewählten Vertreter im Verfahren tätig zu werden, enthalten. Selbst ein Ausschluß jeglicher Verfahrensbeteiligung stellt keinen Verstoß gegen Art. 1 GG dar, wenn der Zweck des Verwaltungsverfahrens nur ohne die Beteiligung erreicht werden kann; dies gilt unter anderem für Beschlagnahmen und Durchsuchungen⁹⁰⁹⁾. Mithin kann die erheblich geringere Rechtsbeeinträchtigung durch eine zeitweilige gemeinsame Vertretung zum Zwecke der Ermöglichung bzw. Vereinfachung der Verfahrensdurchführung von vornherein nicht gegen Art. 1 GG verstoßen.

Auch im Hinblick auf die Person des Vertreters ist weder durch § 17 Abs. 1 VwVfG noch durch die behördliche Bestellung ein Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG gegeben. In dem Verwaltungsverfahren, in welchem der Vertreter handelt und zum Handeln verpflichtet ist, ist er trotz seiner umfassenden Handlungskompetenz⁹¹⁰⁾ als solcher nicht Subjekt, also Beteiligter, oder Objekt, also Gegenstand des Verfahrens.

Durch die Verpflichtung zur sorgfältigen Interessenwahrung für die Vertretenen gegen Vergütung ist Art. 1 Abs. 1 GG nicht tangiert. Für eine spezifische Beeinträchtigung der Menschenwürde des Vertreters bestehen daher keinerlei Anhaltspunkte.

c) Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz

Der grundgesetzlich festgelegte allgemeine Gleichheitssatz, der die Gesetzgebung ebenso wie die Verwaltung und Rechtsprechung bindet⁹¹¹⁾, kann durch die Vorschriften der §§ 17 - 19 VwVfG in zweifacher Hinsicht berührt sein: Zum einen bietet die unterschiedliche Behandlung der Beteiligten bzw. Einwender, je nach dem, ob es sich um mehr als 50 Personen handelt,

909) Vgl. BVerfGE 9, 96; 18, 409; BVerfG DöV 1970, 53; VGH Mannheim, NJW 1966, 365; Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S. 27 m.w.N.

910) Vgl. oben, F II 3 d.

911) Siehe BVerfGE 1, 52; 32, 360; 9, 147, 149; 12, 296; 43, 73; Ipsen, Grundrechte Bd. II S. 111 ff.; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 3 Abs. 1 Rdnr. 292 ff. m.w.N.

einen Anhaltspunkt zur Überprüfung eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, daß durch die für den vertretenen Personenkreis bestehenden Beschränkungen in der individuellen Rechtswahrnehmung der Grundsatz der Waffengleichheit im Verwaltungsverfahren verletzt ist.

Art. 3 Abs. 1 GG verbietet eine Differenzierung, die an sachwidrigen Kriterien orientiert ist⁹¹²⁾. Der Gesetzgeber ist aufgrund des Gleichheitssatzes verpflichtet, für vergleichbare Sachverhalte die gleichen Rechtsfolgen vorzuschreiben, jedoch ist er weitgehend frei, die Merkmale der Vergleichspaare zu bestimmen, die für Gleichheit bzw. Ungleichheit der gesetzlichen Regelung maßgebend sein soll⁹¹³⁾. Der Gleichheitssatz ist dementsprechend nur dann verletzt, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung bzw. Gleichbehandlung nicht finden läßt, die Bestimmung also willkürlich ist⁹¹⁴⁾.

Der durch die §§ 17 ff. VwVfG geregelte Sachverhalt ist der des Vorliegens von mehr als 50 gleichförmigen Eingaben bzw. die Beteiligung von mehr als 50 Personen in gleichem Interesse. Dieser Sachverhalt stimmt mit dem für die allgemeine Vertretungsbestimmung des § 14 VwVfG zugrundegelegten Sachverhalt insoweit überein, als jeweils Beteiligte sowie Einwender bzw. Betroffene, also ein vergleichbarer Personenkreis, mit den Vertretungsregelungen in Berührung kommen. Die Unterschiedlichkeit beider Sachverhalte liegt darin, daß die §§ 17 ff. VwVfG an eine Zahl von mehr als 50 Personen anknüpfen. Diese Tatbestandsvoraussetzung liegt zwar außerhalb des Einflusbereichs der von der Regelung betroffenen Personen und knüpft auch nicht an Differenzierungskriterien an, die sich aus der rechtlichen oder tatsächlichen Position dieser Personen ergeben

912) Vgl. BVerfGE 35, 335.

913) Siehe BVerfGE 35, 272.

914) Siehe BVerfGE 1, 52; 12, 348; 14, 150; 18, 46; 20, 33; 33, 60, 143; 25, 105; 27, 9 f., 149, 386; 29, 298, 429 f.; 31, 218 f.; 32, 360; 36, 187; 38, 17, 134; 39, 162 f.; 40, 115 f.; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 3 Abs. 1 Rdnr. 303 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 3 Rdnr. 13 ff.

könnten, sondern allein von außen kommen, dennoch kann die Regelung der gemeinsamen Vertretung in §§ 17 ff. VwVfG nicht als willkürlich angesehen werden: In den sich bei Massenverfahren ergebenden organisatorischen und technischen sowie rechtlichen Problemen⁹¹⁵⁾, die bei einer unbeschränkten individuellen Beteiligung einer großen Anzahl von Personen bestehen, liegt ein hinreichender sachlicher Grund für eine unterschiedliche Behandlung der durch das Verfahren betroffenen Personen. Der Gesetzgeber hat aufgrund der bereits vorhandenen konkreten Erfahrungen bei der Durchführung von Massenverfahren⁹¹⁶⁾ die Bestimmungen der §§ 17 - 19 VwVfG getroffen, um durch eine Beschränkung der Zahl der Personen, mit denen sich die Verwaltungsbehörde unmittelbar auseinanderzusetzen hat⁹¹⁷⁾, zu gewährleisten, daß die Massenverfahren mit einem vertretbaren Zeit- und Kostenaufwand durchgeführt werden können. Die Vorschriften der §§ 17 - 19 VwVfG, die einen Teil des Verwaltungsverfahrensrechts bilden und einen ordnungsgemäßen Verfahrensablauf gewährleisten sollen, sind daher mit sachlich zureichendem Grund getroffen, so daß unter diesem Gesichtspunkt kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vorliegt.

Art. 3 Abs. 1 GG umfaßt ferner den Grundsatz der Waffengleichheit im Verwaltungsverfahren⁹¹⁸⁾. Im Unterschied zum Prozeßrecht ist dieser Grundsatz im Verwaltungsverfahren, das primär der Sachaufgabenerledigung und nicht wie der Prozeß der Streitentscheidung dient, jedoch notwendigerweise schwächer ausgeprägt. Aus dem Grundsatz der Waffengleichheit folgt als Korrektiv zu der Möglichkeit der Behörde, ihre eigene Kenntnis als "Partei"⁹¹⁹⁾ bei der Sachentscheidung zu

915) Zu letzterem zählen etwa die Schwierigkeiten, die Verfahren in einer für den Verfahrensgegenstand gebotenen angemessenen Zeitspanne durchzuführen.

916) Vgl. die Stellungnahme des Bundesrates zu § 63 EVwVfG 1973, BT-DS 7/910 S. 105.

917) Vgl. die Einzelbegründung zu §§ 17 und 18 VwVfG, BT-DS 7/4494, S. 5 f.

918) Ebenso Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S. 172 f.; zur Waffengleichheit im Prozeß siehe BVerWGE 14, 269; Böttcher, Die Gleichheit vor dem Richter, S. 9 ff.; ders., Gleichbehandlung und Waffengleichheit, S. 9 ff.; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 3 Abs. 1 Rdnr. 50 f.

919) Siehe Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S. 173.

berücksichtigen, das Anhörungs- und Akteneinsichtsrecht der am Verfahren beteiligten Bürger sowie das Recht des Bürgers, sich gegenüber der Behörde, die sach- und rechtskundig ist, durch einen freigewählten Bevollmächtigten vertreten zu lassen⁹²⁰⁾. Durch die Vorschriften der §§ 17 - 19 VwVfG wird indessen auch in dieser Beziehung nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen: Das Anhörungs- und Akteneinsichtsrecht selbst wird durch die Rechtsfigur der gemeinsamen Vertretung nicht geschmälert. Lediglich die persönliche Ausübung dieser Rechte ist nicht mehr möglich. Die Vertretenen sind auch nicht gehindert, jederzeit individuell einen Anwalt oder sonstigen Vertreter mit der Wahrnehmung ihrer Interessen zu beauftragen.

Das grundsätzlich bestehende Recht des Bürgers, seine Rechte und Interessen im Verwaltungsverfahren selbst oder durch einen individuell bestellten Vertreter wahrzunehmen, soll zwar als solches eine optimale Rechtswahrung seitens der Betroffenen ermöglichen, die - in der Regel - im eigenen Interesse ihre Rechte mit besonderer Sorgfalt wahrnehmen bzw. einen nach ihrer eigenverantwortlichen Einschätzung zur Erfüllung der jeweiligen Aufgabe geeigneten Bevollmächtigten auswählen.

Durch die Verpflichtung des gemeinsamen Vertreters gem. § 19 Abs. 1 Satz 1 VwVfG aber, die Interessen der Beteiligten oder Einwender sorgfältig zu vertreten, ist dem Grundsatz der Waffengleichheit im Verwaltungsverfahren - nicht zuletzt auch in Verbindung mit der vom Gesetzgeber gleichsam vermuteten Qualifikation des behördlich bestellten Vertreters - für den Interimszeitraum hinreichend Genüge getan; hinzu kommt, da es dem Bürger letztendlich nicht verwehrt ist, einen individuellen Vertreter zu bestellen.

920) Vgl. Quaritsch, DöV 1969, 277.

d) Verletzung der negativen Vereinigungsfreiheit und der Versammlungsfreiheit

Durch die unwiderlegliche Vermutung des § 17 Abs. 1 VwVfG bzw. die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters durch die das Verwaltungsfahren führende Behörde ist die in Art. 9 Abs. 1 GG geschützte negative Vereinigungsfreiheit⁹²¹⁾ der Vertretenen nicht beeinträchtigt: Die Vertretenen bilden nämlich nicht schon allein aufgrund der gemeinsamen Vertretung eine Vereinigung im Sinne des Art. 9 GG. Selbst wenn man diesen Begriff äußerst weit gefaßt und losgelöst von den in Art. 9 Abs. 1 GG verwendeten Begriffen des Vereins und der Gesellschaft betrachtet⁹²²⁾, können die Vertretenen nur aufgrund der gemeinsamen Vertretung diese Voraussetzung nicht erfüllen, da die gemeinsame Vertretung als solche keinerlei rechtliche Beziehungen unter den Vertretenen schafft und insbesondere keinerlei Organisation⁹²³⁾ sowie organisierte Willensbildung erfolgt⁹²⁴⁾. Die Vertretenen sind durch die gemeinsame Vertretung lediglich rein äußerlich zusammengefaßt, und es fehlt vor allem an jeglicher Binnenstruktur in der Gruppe der Vertretenen, die - jeder für sich - rein zufällig aufgrund ihrer gleichgerichteten Beteiligung oder gleichförmigen Eingabe durch einen gemeinsamen Vertreter gegenüber der Behörde vertreten werden.

Die Vertretenen sind durch den Umstand, daß der Vertreter gleichzeitig weitere Personen im Verwaltungsverfahren vertritt, nicht in besonderer Weise in ihren Rechten beschränkt. Sie können ohne Rücksicht auf die übrigen Vertretenen jederzeit die Vertretung beenden und unabhängig von den übrigen Vertretenen

921) Siehe BVerfGE 10, 102; 30, 415, 426; BVerfG NJW 1979, 706; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 9 Rdnr. 42, 88 ff.; von Münch, BK, Art. 9 Rdnr. 51; Fülllein, Grundrechte Bd. II S. 435; Friauf, Festschrift für Rudolf Reinhardt, S. 389 ff.; Rode, DöV 1976, 841 ff.; von Mutius, VerwArch 64 (1973), S. 82 Fn. 9 m.w.N.

922) In diesem Sinne auch Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 9 Rdnr. 57 ff.; von Münch, BK, Art. 9 Rdnr. 34; Fülllein, Grundrechte Bd. II, S. 431.

923) Zu Begriff und Bedeutung vgl. allgemein Wolff, Organschaft und juristische Person, Bd. II S. 102 ff.; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht II, S. 1 ff.

924) Vgl. schon oben, F II 3.

so agieren, als bestünde das Vertretungsverhältnis jeweils allein zwischen ihnen als Individuum und dem Vertreter. Der Begriff der "Vereinigung" im Sinne des Art. 9 GG, der aus dem zivilrechtlichen Vereinsbegriff entwickelt ist⁹²⁵⁾, verlangt in-
dessen zumindest eine organisierte, vom Willen des einzelnen Mitglieds losgelöste Willensbildung sowie eine rechtliche Sonderbeziehung zwischen den Mitgliedern⁹²⁶⁾. Da die Gruppe der Vertretenen im Fall der gemeinsamen Vertretung gem. §§ 17 ff. VwVfG diese Voraussetzungen schon nicht erfüllt, braucht auf die umstrittene Frage, ob und inwieweit die negative Vereinigungsfreiheit des Art. 9 GG auch für öffentlich-rechtliche Vereinigungen, insbesondere Zwangskörperschaften⁹²⁷⁾ gilt⁹²⁸⁾, nicht eingegangen zu werden.

Auch das Grundrecht der Versammlungsfreiheit in Art. 8 GG, das in engem Zusammenhang zur Vereinigungsfreiheit stehen kann⁹²⁹⁾, ebenfalls die negative Versammlungsfreiheit, also das Recht, von Versammlungen fernzubleiben, umfaßt⁹³⁰⁾ und in Fällen, in denen eine Personengruppe wegen der fehlenden Organisation nicht durch Art. 9 GG geschützt ist, häufig eingreift, ist durch die gemeinsame Vertretung in Massenverfahren nicht berührt bzw. nicht verletzt:

Art. 8 GG setzt nämlich ein Zusammenfinden von mehreren Personen in unmittelbarer räumlicher Nähe voraus⁹³¹⁾.

925) Vgl. Fülllein, Grundrechte Bd. II, S. 427 ff.; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 9 Rdnr. 57.

926) Siehe dazu Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 9 Rdnr. 57 ff., 67; von Münch, BK, Art. 9 Rdnr. 27, 34; Fülllein, Grundrechte Bd. II, S. 431.

927) Da der Entstehungstatbestand der gemeinsamen Vertretung und deren Rechtsfolgen im öffentlichen Recht liegen, dürften sie diesen, nicht jedoch privatrechtlichen Vereinigungen gleichzustellen sein.

928) Vgl. dazu etwa von Mutius, VerwArch 64 (1973), 81 ff.; Rode, DöV 1976, 841 ff.; von Münch, BK, Art. 9 Rdnr. 52; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 9 Rdnr. 90, jeweils m.w.N.

929) Vgl. Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 8 Rdnr. 30 ff.

930) Siehe Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 8 Rdnr. 34 ff.

931) Vgl. von Münch, BK, Art. 8 Rdnr. 21 ff.; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 8 Rdnr. 39 ff.; Fülllein, Grundrechte Bd. II, S. 443 f.

Dies ist jedoch im Fall der gemeinsamen Vertretung in Massenverfahren gerade nicht notwendig: So können gleichförmige Eingaben bei der das Verwaltungsverfahren führenden Behörde eingereicht werden, ohne daß die Unterzeichner sich zu diesem Zweck vorher versammelt, sondern ihre Unterschrift jeweils zeitlich nacheinander und räumlich getrennt geleistet haben. Auch im Rahmen der Beteiligung von mehreren Personen in gleichem Interesse ist ein Zusammenfinden in unmittelbarer räumlicher Nähe nicht erforderlich und in der Regel auch nicht üblich, denn hier handelt es sich um individuelle Eingaben, so daß die Unterzeichner grds. jeweils allein und unabhängig voneinander im Verwaltungsverfahren tätig geworden sind.

Im Rahmen von Planfeststellungsverfahren haben die Vertretenen zwar neben dem Vertreter nicht mehr das Recht, an Erörterungsterminen teilzunehmen. Selbst wenn man unterstellt, das räumliche Zusammenfinden von Einwendern und Betroffenen diene einem gemeinsamen Zweck, nämlich der Erörterung des geplanten Vorhabens, scheidet aber dennoch eine Verletzung des Art. 8 GG, soweit dies allein aufgrund theoretischer Überlegungen und ohne empirische Daten festgestellt werden kann, aus:

Die vertretenen Personen können nämlich grundsätzlich jederzeit nach der Bestellung des gemeinsamen Vertreters, also rechtzeitig vor einem Erörterungstermin, das Vertretungsverhältnis nach Maßgabe der §§ 17 Abs. 3, 18 Abs. 2 VwVfG beenden. Auch für den Fall, daß die Behörde unmittelbar vor oder erst im Erörterungstermin einen gemeinsamen Vertreter bestellt, können die Vertretenen jederzeit, also auch noch im Erörterungstermin, die Vertretungsmacht durch schriftliche Erklärung gegenüber der Behörde zum Erlöschen bringen. Da die Vertretenen damit gleichzeitig ihre Teilnehmerrechte wiedererlangen, sind sie auch durch die vorgängige Einsetzung des Vertreters, die sich im Erörterungstermin nicht gegen ihren Willen auswirken kann, nicht in ihren Grundrechten aus Art. 8 GG verletzt.

e) Beeinträchtigung des Petitionsrechts

Nach Kopp⁹³²⁾ sollen verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Institut der gemeinsamen Vertretung im Verwaltungsverfahren angesichts des auch gegenüber Verwaltungsbehörden gewährleisteten Petitionsrechts des Art. 17 GG bestehen. Da die durch den gemeinsamen Vertreter vertretenen Bürger ihre Rechte im Verwaltungsverfahren nicht mehr persönlich und individuell geltend machen können, vermutet Kopp⁹³³⁾ einen Verstoß gegen Art. 17 GG. Anerkannt und zutreffend ist, daß auch Verwaltungsbehörden zu den möglichen Petitionsadressaten rechnen⁹³⁴⁾. Ferner ist jede natürliche Person sowie jede juristische Person des Privatrechts Inhaber dieses Grundrechts⁹³⁵⁾ und kann die Petition wahlweise oder einzeln in Gemeinschaft mit anderen Petenten einreichen⁹³⁶⁾.

Obwohl die Regelungen der §§ 17 ff. VwVfG das Recht des Vertretenen, seine Rechte im Verwaltungsverfahren persönlich oder durch einen selbstgewählten Vertreter wahrzunehmen, beschränken, ist das Recht zur Petition gem. Art. 17 GG dadurch nicht beeinträchtigt: Die §§ 17 ff. VwVfG beziehen sich nämlich lediglich auf die im konkreten Verwaltungsverfahren nach Maßgabe des VwVfG bestehenden Verfahrensrechte. Das Petitionsrecht des Art. 17 GG beinhaltet demgegenüber eine außerhalb des regulären Verwaltungsverfahrens stehende Befugnis sui generis, sich mit einem Anliegen an die Staatsorgane zu wenden⁹³⁷⁾.

932) VwVfG, § 17 Rdnr. 3.

933) Vgl. Fn. 932.

934) Siehe näher Mattern, Grundrechte Bd. II, S. 635 f.; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 17 Rdnr. 54 ff.; Dagtoglou, BK, Art. 17 Rdnr. 102 ff.; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht III, S. 475 Rdnr. 22; Korinek, Petitionsrecht, S. 12 ff.

935) Vgl. Dagtoglou, BK, Art. 17 Rdnr. 48 ff., 76 ff.; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 17 Rdnr. 24 ff.; Mattern, Grundrechte Bd. II, S. 631; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht III, S. 474 Rdnr. 21.

936) Siehe Fn. 935.

937) Vgl. auch Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 17 Rdnr. 19 f.; Mattern, Grundrechte Bd. II, S. 635; zu Begriffsbestimmung und Inhalt des Petitionsrechts siehe auch Seidel, Das Petitionsrecht, S. 18 ff.; Dagtoglou, BK, Art. 17 Rdnr. 16 ff.

Das Recht zur Petition steht damit selbständig und unabhängig neben den Rechten zur Mitwirkung am Verwaltungsverfahren und seinen Beschränkungen. Es ist insbesondere als Ergänzung der Verfahrensrechte im Verwaltungsverfahren von Bedeutung, soweit diese nicht oder nicht mehr wahrgenommen werden können⁹³⁸⁾. Die nach Art. 17 GG bestehenden Voraussetzungen – dies sind u. a. die Schriftform⁹³⁹⁾ – und Rechtsfolgen im Hinblick auf das Petitionsrecht – dazu rechnet etwa der Anspruch auf Entgegennahme der Petition, sachliche Prüfung und Bescheidung an sich, nicht aber ein Anspruch im Hinblick auf die inhaltlichen Modalitäten der Bescheidung⁹⁴⁰⁾, sind durch die §§ 17 ff. VwVfG, die einen völligen anderen Regelungsgegenstand betreffen, nicht angetastet worden. Im Hinblick auf das Petitionsrecht haben die §§ 17 – 19 VwVfG nämlich keine Regelung getroffen. Diese Vorschriften beziehen sich ausschließlich auf das reguläre Verwaltungsverfahren nach Maßgabe des VwVfG. Mithin ist das Grundrecht des Art. 17 GG durch die Bestimmungen über die gemeinsame Vertretung im Verwaltungsverfahren nicht verletzt worden, sondern gewinnt vielmehr infolge der Schmälerung hinsichtlich der persönlichen Wahrnehmung der Verfahrensrechte für die Vertretenen als Korrelat noch an Bedeutung.

f) Verstoß gegen die Rechtsweggarantie

Die Verfassungsnorm des Art. 19 Abs. 4 GG, die dem durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzten Bürger den Rechtsweg eröffnet und einen "verfahrensrechtlich lückenlosen Individualrechtsschutz"⁹⁴¹⁾ garantiert, ist ebenfalls durch die

938) Siehe auch Dagtoglou, BK, Art. 17 Rdnr. 20; Mattern, Grundrechte Bd. II, S. 635; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 17 Rdnr. 19.

939) Vgl. näher zu den Voraussetzungen Dagtoglou, BK, Art. 17 Rdnr. 34 ff., 16 ff.; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 17 Rdnr. 34 ff.

940) Vgl. BVerfGE 13, 54, 90; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 17 Rdnr. 5 ff.; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht III, S. 476 Rdnr. 24; Dagtoglou, BK, Art. 17 Rdnr. 95; Mattern, Grundrechte Bd. II, S. 629.

941) Siehe Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 19 Abs. 4, Rdnr. 1; Leibholz-Rinck, GG, Art. 19 Rdnr. 7.

Vorschriften über die gemeinsame Vertretung in §§ 17 - 19 VwVfG nicht verletzt. "Rechtsweg" bedeutet nach der Terminologie des Grundgesetzes Gerichtsweg, d. h. Weg zu den Gerichten als staatlichen Institutionen, die den Prinzipien der Art. 92 und 97 GG genügen müssen⁹⁴²⁾, also mit sachlich unabhängigen⁹⁴³⁾, nicht weisungsgebundenen und nur dem Gesetz unterworfenen Richtern⁹⁴⁴⁾ besetzt sein dürfen⁹⁴⁵⁾.

Da Verwaltungsbehörden im Rahmen ihrer Sachaufgabenerledigung diese formellen und materiellen Kriterien nicht erfüllen⁹⁴⁶⁾, kann durch die aus der gemeinsamen Vertretung folgende Beschränkung für die Vertretenen im Hinblick auf die persönliche Rechtswahrnehmung im Verwaltungsverfahren die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG nicht berührt sein⁹⁴⁷⁾. Soweit durch die gemeinsame Vertretung die Rechtsschutzfunktion des Verwaltungsverfahrens geschmälert ist, kommt allenfalls ein Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG in Betracht⁹⁴⁸⁾. Die gemeinsame Vertretung bewirkt auch keine Verkürzung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes: Im gerichtlichen Verfahren kann jeder einzelne Bürger ausnahmslos seine Rechte und rechtlichen Interessen individuell wahrnehmen⁹⁴⁹⁾; in der VwGO finden sich nämlich keine mit §§ 17 - 19 VwVfG vergleichbaren Massenverfahrensvorschriften⁹⁵⁰⁾.

942) Vgl. BVerfGE 4, 94, 343; 11, 233; 49, 340; BVerwGE 16, 292; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 39; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 19 Rdnr. 17; Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht, S. 149.

943) Siehe dazu BVerfGE 4, 344; 12, 71; 18, 254; 31, 137 ff.

944) Vgl. BVerfGE 3, 224; 14, 89; 12, 71; 26, 198; 27, 322; 31, 140.

945) Siehe auch Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 97 Rdnr. 2 ff.; eingehend Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 92 Rdnr. 1 ff., Art. 97 Rdnr. 6 ff.

946) Auch nicht im Rahmen des Widerspruchsverfahrens; vgl. von Mutius, Das Widerspruchsverfahren, S. 21 ff.

947) Ebenso Schleicher, DöV 1976, 553, der daraus die Verfassungsmäßigkeit der §§ 17 - 19 VwVfG folgert; unzutreffend Blümel, Verw 1974, 332, der ohne nähere verfassungsrechtliche Begründung einen Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG annimmt.

948) Siehe dazu unten, g.

949) Zu Unrecht nimmt daher Naumann, GewArch 1977, 41, einen Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG an.

950) Vgl. jedoch zu den Bestrebungen, vergleichbare Regelungen im Verwaltungsprozeß einzuführen, Laubinger in Merten, Die Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsgesetze zu einer Verwaltungsprozeßordnung, S. 71 ff.

- g) Einschränkung des rechtlichen Gehörs und anderer rechtsstaatlicher Vorgaben

Die in Art. 103 Abs. 1 GG statuierte Gewährleistung des rechtlichen Gehörs vor Gericht ist ebenfalls durch die gemeinsame Vertretung nach Maßgabe der §§ 17 ff. VwVfG nicht berührt, da sich Art. 103 Abs. 1 GG ebenso wie Art. 19 Abs. 4 GG ausschließlich auf Gerichte im Sinne der Art. 92, 97 GG bezieht⁹⁵¹⁾ und das rechtliche Gehör im Verwaltungsverfahren nicht umfaßt⁹⁵²⁾. Eine analoge Anwendung des Art. 103 Abs. 1 GG auf Verwaltungsverfahren kommt nicht in Betracht⁹⁵³⁾, da es an einer Vergleichbarkeit des gerichtlichen Verfahrens mit dem Verwaltungsverfahren fehlt⁹⁵⁴⁾. Dennoch ist der Grundsatz des rechtlichen Gehörs auch für das Verwaltungsverfahren grundgesetzlich garantiert, folgt hier jedoch aus dem Rechtsstaatsprinzip⁹⁵⁵⁾.

Das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG sichert im Rahmen der dem Bürger gewährten Möglichkeit, als Beteiligter mit selbständigen Rechten im Verwaltungsverfahren auf materiell-richtige Verwaltungsentscheidungen hinzuwirken, sowohl grundsätzlich das rechtliche Gehör⁹⁵⁶⁾ als auch einen eigenen verfahrensrechtlichen Rechtsschutz⁹⁵⁷⁾.

- 951) Vgl. Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 103 Abs. 1 Rdnr. 84; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 103 Rdnr. 2, jeweils m.w.N.
- 952) Ebenso BVerfGE 27, 103; 36, 330; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 103 Abs. 1 Rdnr. 84, 92; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 103 Rdnr. 6 a; Leibholz-Rinck, GG, Art. 103 Rdnr. 1.
- 953) Ebenso Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 103 Rdnr. 92.
- 954) Vgl. zu den grundlegenden Unterschieden beider Verfahren bereits oben, E III sowie von Mutius, Das Widerspruchsverfahren, S. 21 ff.
- 955) Vgl. BVerfGE 4, 190; 6, 14; BVerfG NJW 1958, 297; BayVerfGH BayVbl. 1973, 71; BVerwGE 2, 343; BGH DVBl. 1954, 431; BGH VersR 1964, 433; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 103 Rdnr. 92; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 103 Rdnr. 6 a; Spanner, DVBl. 1964, 847; Haueisen, DVBl. 1962, 882 ff.; König, DVBl. 1959, 189 ff.; Ule, DVBl. 1959, 537 ff.; ders., DVBl. 1963, 475; ders., DVBl. 1968, 758; ders., DVBl. 1976, 427; Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, S. 40 ff.; Lange, DVBl. 1975, 230.
- 956) Vgl. Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 103 Rdnr. 92; Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, S. 37 ff.; Kopp, VwVfG, § 28 Rdnr. 2; Knack, VwVfG, § 28 Rdnr. 2; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 28 Rdnr. 5.
- 957) Vgl. Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahren, S. 54 ff., 108 ff.; ders., VwVfG, § 28 Rdnr. 2.

Dabei dient das rechtliche Gehör nicht nur dem Rechtsschutz des betroffenen Bürgers, sondern angesichts des Umstandes, daß die Beteiligten oft die primären Wissensträger sind, auch der Schaffung einer umfassenden Entscheidungsgrundlage für die Behörde. Sowohl das rechtliche Gehör als auch der Rechtsschutz sind durch eine uneingeschränkte individuelle Mitwirkung des Bürgers am Verwaltungsverfahren bestmöglich gewährleistet. Im Zeitraum der gemeinsamen Vertretung gem. §§ 17 - 19 VwVfG ist die Ausübung und Wahrnehmung dieser Rechte auf den weisungsunabhängigen Vertreter verlagert und durch diesen mediatisiert. Rechtsdogmatisch betrachtet werden diese Rechte als solche durch die gemeinsame Vertretung zwar nicht inhaltlich verändert, jedoch liegen die Beeinträchtigungen des rechtlichen Gehörs sowie des Rechtsschutzes für den einzelnen vertretenen Bürger darin, daß er selbst an der individuellen Wahrnehmung dieser Rechte gehindert ist und die Rechtswahrnehmung auch durch Weisungen nicht wirksam nach seinen Vorstellungen beeinflussen kann.

Gleichzeitig enthält Art. 20 Abs. 3 GG verfassungsrechtliche Vorgaben für die Verwaltungstätigkeit. Das Rechtsstaatsprinzip verlangt vom Gesetzgeber, das Verwaltungsverfahren an der Leistungsfähigkeit und Wirksamkeit der Exekutive auszurichten⁹⁵⁸⁾.

Eine in diesem Sinne effektive Aufgabenerledigung ist insbesondere durch schnell, kostengünstig und reibungslos ablaufende Verwaltungsverfahren möglich. Ebenso aber wie das rechtliche Gehör und der Rechtsschutz nicht nur im Interesse des Bürgers liegen, sondern auch die Qualität der Verwaltungsentscheidungen im Sinne der Zielsetzungen des Art. 20 Abs. 3 GG verbessern können, kann die Effizienz der Verwaltungstätigkeit durch eine Beteiligung der betroffenen Bürger, also Maßnahmen, die primär dem Interesse der Bürger dienen, gesteigert werden⁹⁵⁹⁾.

Je weiter die Mitwirkungsrechte und der Rechtsschutz des Bürgers im Verwaltungsverfahren reichen, desto schneller er-

958) Siehe auch Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S. 200 ff.

959) Vgl. bereits oben, F II 1 b.

wachsen Verwaltungsentscheidungen unmittelbar in Bestandskraft, ohne daß diese Entscheidungen aufgrund der Initiative betroffener Bürger zur verwaltungsgerichtlichen Überprüfung gestellt werden, da die Bürger aufgrund der Möglichkeit, den Ablauf des Verfahrens durch ihre Mitwirkung zu beeinflussen, eher befriedet werden. Die unmittelbare, ohne verwaltungsgerichtliche Überprüfung, die eine zeitliche Verzögerung um Jahre bewirken kann⁹⁶⁰⁾, eintretende Bestandskraft schafft Rechtssicherheit und führt zu verbindlichen Rechtswirkungen, also zu einem effektiven Normvollzug.

Innerhalb des Rechtsstaatsprinzips widerstreiten damit das Interesse der durch Verwaltungsverfahren berührten Bürger an möglichst weitgreifender und uneingeschränkter Verfahrensbeteiligung und andererseits das Interesse des Staates, der Verwaltung und der Allgemeinheit an einer möglichst kostengünstigen, einfachen und schnellen Durchführung von Verwaltungsverfahren.

Zusätzliche Schwierigkeiten bei einer Abwägung dieser der Rechtsstaatlichkeit zuzuordnenden Kriterien ergeben sich daraus, daß beide entgegengesetzten Interessen jeweils auch - wenn auch in wohl geringerem Maße - durch das primär dem anderen Interesse dienende Mittel gefördert werden. Der Konflikt zwischen diesen beiden Interessenpositionen wurde vom Gesetzgeber außerhalb des Massenverfahrens dahingehend gelöst, daß dem Bürger, insbesondere sofern er die Beteiligtenqualifikation des § 13 VwVfG erfüllt, grundsätzlich bestimmte Mitwirkungsrechte im Verwaltungsverfahren eingeräumt wurden, die dieser selbst oder durch einen gem. § 14 VwVfG selbstgewählten Bevollmächtigten wahrnehmen kann. Diese Mitwirkungsrechte bestehen indes nicht uneingeschränkt. So ist das Anhörungsrecht gem. § 28 VwVfG, das wichtigste Recht der Beteiligten im Verwaltungsverfahren⁹⁶¹⁾, nach Maßgabe des § 28 Abs. 2, 3 VwVfG beschränkt. Für die Beteiligten bedeuten die Regelungen

960) Zur durchschnittlichen Dauer von Verwaltungsprozessen vgl. Ule, Rechtstatsachen, S. 101 ff.

961) Vgl. Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, S. 37 ff.; Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht, S. 21, 30; ders., VwVfG, § 28 Rdnr. 2.

des § 28 Abs. 2, 3 VwVfG eine erheblich weitergreifende Rechtsbeeinträchtigung als die gemeinsame Vertretung nach §§ 17 ff. VwVfG, da die Wahrnehmung des Anhörungsrechts überhaupt und im allgemeinen endgültig ausgeschlossen ist, während im Fall der gemeinsamen Vertretung lediglich die Ausübung der Verfahrensrechte durch den Vertreter mediatisiert ist. Darüber hinaus können die Vertretenen sich nach Belieben aufgrund eigener Initiative die persönliche Ausübung der Verfahrensrechte eröffnen, während nach § 28 Abs. 2, 3 VwVfG diese Möglichkeit nicht besteht.

Dennoch ist die Verfassungsmäßigkeit der Beschränkungen des Anhörungsrechts anerkannt⁹⁶²⁾.

Soweit nämlich aufgrund der Anhörung die Verfahrensdurchführung oder der Zweck des Verwaltungsverfahrens vereitelt wird oder in sonstiger Weise die Effizienz der Verwaltungstätigkeit nach Maßgabe der Fallgruppen des § 28 Abs. 2 VwVfG beeinträchtigt wird, hat der Gesetzgeber dem öffentlichen Interesse an der Effektivität des Verwaltungshandelns ausnahmsweise den Vorrang vor dem Interesse des Beteiligten an der Gewährung des rechtlichen Gehörs eingeräumt. Da es sich bei der Regelung des § 28 Abs. 2 VwVfG um Ausnahmetatbestände handelt, sind diese allerdings eng auszulegen. Die das Verfahren führende Behörde hat ferner angesichts der besonderen Bedeutung des rechtlichen Gehörs für den Beteiligten im Einzelfall jeweils nach pflichtgemäßem Ermessen, insbesondere unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu prüfen, ob sie von der Anhörung absieht.

Ähnlich wie im Fall des § 28 Abs. 2, 3 VwVfG hat der Gesetzgeber durch die Einführung der gemeinsamen Vertretung für Massenverfahren den dem Rechtsstaatsprinzip immanenten Konflikt zwischen rechtlichem Gehör und Rechtsschutz einerseits und Verfahrenseffizienz andererseits zu Lasten der Rechte

962) Vgl. Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Art. 103 Rdnr. 94; Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 124 ff.; Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, S. 40; Kopp, VwVfG, § 28 Rdnr. 30 ff.; wohl auch Meyer-Borgs, VwVfG, § 28 Rdnr. 18; Stelkens-Bonk-Leonhardt, VwVfG, § 28 Rdnr. 21 ff.; Knack, VwVfG, § 28 Rdnr. 4 ff.

des Bürgers und zu Gunsten einer Vereinfachung der Verfahrensdurchführung gelöst. Zwar lassen die §§ 17 ff. VwVfG verschiedene wesentliche Fragen ihrer Anwendbarkeit offen, jedoch kann durch verfassungskonforme Auslegung der Anwendungsbereich der §§ 17 ff. VwVfG auf diejenigen Fälle beschränkt werden, in denen die ordnungsgemäße Verfahrensdurchführung eine gemeinsame Vertretung gebietet, ohne gemeinsamen Vertreter also der jeweils im Einzelfall erforderliche Effizienzgrad der Verwaltungstätigkeit nicht mehr gewährleistet werden kann⁹⁶³⁾.

Sofern daher die Behörde gem. §§ 17 Abs. 4, 18 Abs. 1 VwVfG einen gemeinsamen Vertreter bestellt, erfolgt eine verfassungsmäßige Abwägung der innerhalb des Rechtsstaatsprinzips widerstreitenden Interessen. Auch die Vorschrift des § 17 Abs. 1 VwVfG, nach der die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters unwiderleglich vermutet wird, ist in diesem Sinne unter Beachtung der oben⁹⁶⁴⁾ dargelegten Auslegungsgrundsätze verfassungsgemäß.

Zunächst hat der Gesetzgeber anhand konkreter Erfahrungen mit Massenverfahren die gemeinsame Vertretung an gleichförmige Eingaben von mehr als 50 Personen geknüpft. Daher kann wohl davon ausgegangen werden, daß sich im allgemeinen bei Verwaltungsverfahren mit mehr als 50 Personen derart erhebliche - technische und organisatorische - Schwierigkeiten hinsichtlich der Verfahrensabwicklung ergeben, daß eine gemeinsame Vertretung notwendig erscheint. Zumindest aber kann eine zeitweilige Bindung an die gemeinsame Vertretung für Unterzeichner gleichförmiger Eingaben, die im allgemeinen nur ein geringes Sachengagement aufbringen⁹⁶⁵⁾ und durch ihre Unterschrift nach außen hin ihr Einverständnis mit der gemeinsamen Vertretung dokumentieren, angesichts des Umstands, daß die Effizienz der Verwaltungstätigkeit dadurch gesteigert, unter Umständen sogar eine Durchführung des Verwaltungsverfahrens in angemessener Zeit erst ermöglicht wird, die Vertretenen aber

963) Vgl. im einzelnen oben, F II 1.

964) F II 1 b.

965) Vgl. Einzelbegründung zu §§ 17 und 18 VwVfG, BT-DS 7/4494, S. 5 f.

das Recht haben, sich jederzeit und ohne Begründung gem. § 17 Abs. 3 VwVfG aus dem Vertretungsverhältnis zu lösen oder durch einen eigenen Sachvortrag aus dem Anwendungsbereich des § 17 VwVfG auszuschneiden, verfassungsrechtlich nicht unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip beanstandet werden. Die Abwägung des Gesetzgebers zwischen beiden durch das Rechtsstaatsprinzip geschützten Rechtsgütern, nämlich dem Rechtsschutz der betroffenen Bürger und der Effizienz der Verwaltungstätigkeit führt insbesondere nicht zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in die Rechte der Bürger.

Der Rechtsschutz des Bürgers im Verwaltungsverfahren wird schließlich auch bereits dadurch beeinträchtigt, daß er eine ausdrückliche Erklärung gegenüber der Behörde zur Beendigung des Vertretungsverhältnisses gem. §§ 17 Abs. 3, 18 Abs. 2 VwVfG abgeben muß. Der Vertretene kann also im Unterschied zur Bevollmächtigung nicht frei darüber entscheiden, ob er sich vertreten lassen will, sondern muß, um sich aus einer gegen seinen Willen bestehenden gemeinsamen Vertretung zu lösen, selbst die Initiative ergreifen. Bringt er nicht durch seine Erklärung gegenüber der Behörde das Vertretungsverhältnis zum Erlöschen, besteht die gemeinsame Vertretung in der Regel bis zum Abschluß des Verwaltungsverfahrens fort.

Die in dem Erfordernis der Beendigungserklärung liegende Schmälerung der Rechtsposition des Bürgers ist jedoch ungleich geringer als die Beeinträchtigung durch die gegen seinen Willen bestehende gemeinsame Vertretung an sich und muß daher ohne weiteres, da sie im Interesse der Handhabbarkeit des Verfahrens und der Effizienz der Verwaltungsaufgabenerledigung liegt, als rechtsstaatskonform angesehen werden.

Der Gesetzgeber hat die Beeinträchtigungen des Bürgers in Massenverfahren aus rechtsstaatlichen Gründen vielmehr so gering gehalten, daß es überhaupt zweifelhaft erscheint, ob die §§ 17 - 19 VwVfG noch der Entlastung und Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens insgesamt dienen⁹⁶⁶⁾.

966) Siehe auch Kopp, DVBl. 1980, 328.

So ist eine gemeinsame Vertretung nur innerhalb des engen Anwendungsbereichs der §§ 17, 18 VwVfG möglich. Bei individuellen Anträgen oder Eingaben scheidet eine Anwendung des § 17 VwVfG aus. Auch die Vorschrift des § 18 VwVfG ist für diejenigen Beteiligten nicht anwendbar, deren Interessen auch nur geringfügig von denen der übrigen Beteiligten abweichen⁹⁶⁷⁾.

Ferner scheidet eine Anwendung der Vertretungsregelungen der §§ 17 - 19 VwVfG für diejenigen betroffenen Bürger, die Bevollmächtigte bestellt haben, von vornherein aus. Die bereits gemeinsam vertretenen Personen können ohne besondere Voraussetzungen gem. §§ 17 Abs. 3, 18 Abs. 2 VwVfG das Vertretungsverhältnis beenden. Wenn sie nunmehr einen Bevollmächtigten bestellen, unterfallen sie für die Geltungsdauer der Bevollmächtigung endgültig nicht mehr einer zukünftig möglichen gemeinsamen Vertretung. Schließlich erfolgt die behördliche Vertreterbestellung gem. §§ 17 Abs. 4, 18 Abs. 1 VwVfG relativ umständlich:

Zunächst müssen die betroffenen Bürger ihrerseits zur Bestellung eines gemeinsamen Vertreters aufgefordert werden. Dadurch werden diejenigen Bürger, die bisher noch keinen Bevollmächtigten bestellt haben und mit einer gemeinsamen Vertretung nicht einverstanden sind, zusätzlich motiviert, durch die Wahl eines Bevollmächtigten die gemeinsame Vertretung für sich von vornherein auszuschließen.

Trotz allem bleibt jedoch im Rahmen des eng umgrenzten Anwendungsbereichs der §§ 17 - 19 VwVfG eine teilweise Entlastung und Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens.

Die Frage, in welchem Umfang die gemeinsame Vertretung im Massenverfahren in der Praxis stattfindet und inwieweit sie demgemäß im einzelnen zu einer Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrensablaufs führt, kann indessen aufgrund theoretischer Überlegungen nicht beurteilt werden. Insofern können allenfalls empirische Untersuchungen Aufschluß geben, die - soweit ersichtlich - noch nicht vorliegen. Theoretisch ist eine perfekte Lösung im Hinblick auf die Abwägung und Gewichtung des Rechtsschutzes des Bürgers und der effizienten

967) Vgl. oben F II 2 a.

Durchführung von Massenverfahren kaum denkbar. Je stärker die Abwägung zu Gunsten der Effizienz der Verwaltungstätigkeit erfolgt, desto tiefer wird in die Rechtsposition der Bürger eingegriffen und umgekehrt; daher muß jede gesetzgeberische Maßnahme in dieser Hinsicht von vornherein unbefriedigend bleiben.

Kopp⁹⁶⁸⁾ schlägt deshalb vor, diesem rechtsstaatsimmanenten Konflikt bei Massenverfahren dadurch auszuweichen, daß das Verfahrensrecht als solches unangetastet bleibt, qua Gesetz jedoch die den Verfahren zugrundeliegenden materiellen Ansprüche des Bürgers gegenüber der Verwaltung sinnvoll abgegrenzt und begrenzt werden. Dieser Lösungsvorschlag kann jedoch nur bei oberflächlicher Betrachtung einleuchtend erscheinen. Soweit nämlich die materiellen Rechtspositionen des Bürgers grundgesetzlich geschützt sind, ist eine Beschränkung durch einfaches Gesetz ihrerseits nur nach Maßgabe der im Grundgesetz vorgesehenen Beschränkungen möglich. Der Gesetzgeber kann daher etwa die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG nicht so weit reduzieren, daß z. B. beim Bau von Kernkraftwerken die Zahl der in ihrem Recht aus Art. 14 GG tangierten Bürger so gering wird, daß die technischen und organisatorischen Probleme des Massenverfahrens ausgeschaltet sind. Hinzu kommt noch, daß die Erhebung von Einwendungen im Planfeststellungsverfahren nicht einmal eine - rechtswidrige oder rechtmäßige - Rechtsbeeinträchtigung voraussetzt.

Daher müßten in jedem Fall auch die Vorschriften des Verfahrensrechts geändert werden. Jedenfalls aber könnten die materiellen Rechtspositionen der Bürger nicht soweit beschränkt werden, daß dadurch Massenverwaltungsverfahren nicht mehr stattfinden würden. Zweifelhaft ist schon, ob sich bei einer verfassungsrechtlich zulässigen Beschränkung materieller Rechte die Anzahl von Massenverfahren - insbesondere im Umweltschutzrecht - wesentlich verringern würde.

968) DVBl. 1980, 329.

G. SCHLUSSBETRACHTUNG

Im Rahmen der Kodifizierung des allgemeinen Verwaltungsrechts hat sich der Gesetzgeber entschlossen, für die notwendigen Regelungen über Vertretungsverhältnisse weitgehend auf die bürgerlich-rechtlichen Vorgaben zurückzugreifen, zumal die vor Inkrafttreten des VwVfG bestehende Rechtslage vorwiegend auf den positiv-rechtlichen Bestimmungen der §§ 164 ff. BGB beruhte.

Abgesehen davon aber, daß die Besonderheiten eines öffentlich-rechtlichen Verwaltungsverfahrens ohnehin schon einen Rückgriff auf die zivilrechtlich gewachsenen Grundlagen nur bedingt zulassen, haben sich neue und gewiß nicht vorhergesehene Schwierigkeiten durch die Neuschaffung von weiteren, über die zivilrechtliche Dogmatik hinausgreifende Fallgruppen ergeben:

Die in §§ 17 - 19 VwVfG getroffenen Bestimmungen über die Vertretung in Massenverfahren beruhen allein auf der Überzeugung, daß erwartete Verwaltungsverfahren mit erforderlicher Beteiligung einer nicht von vornherein absehbaren Zahl von Bürgern ohne entsprechende gesetzgeberische Vorbereitung nicht zu bewältigen sein werden. Gewachsene, durch die Rechtswirklichkeit ausgeformte Vorschriften gibt es in dieser Hinsicht nicht.

Durch die in §§ 17 - 19 VwVfG enthaltene Neuschaffung eigenständiger Typen drittbezogenen Handelns werden die bereits unabhängig davon bestehenden Unsicherheiten über die Anwendung zivilrechtlicher Regeln im Bereich des Verwaltungsverfahrens noch bestärkt.

Zwar sind die neugeschaffenen Regelungen umfangreich gefaßt, dennoch lassen sie eine Fülle von Einzelfragen unentschieden und sind teilweise allein durch eine verfassungskonforme Auslegung zu halten. Andererseits könnten die fraglichen Bestimmungen die ausbaufähige Basis für eine neue eigenständige Dogmatik des Vertretungsrechts im Bereich des Verwaltungsverfahrens darstellen, zumal bereits jetzt insbes. hinsichtlich der §§ 17 ff. VwVfG - keine eindeutige Zuordnung der gesetzlich beschriebenen und vorgegebenen Vertretungsgruppen möglich ist.

Es wird letztlich der rechtlichen Praxis überlassen bleiben, durch allmähliche Anpassung der allein auf gesetzgeberischer Vorausschau beruhenden Bestimmungen an die tatsächlichen Notwendigkeiten einen in sich geschlossenen, von Rückbezügen auf den zivilrechtlichen Bereich weitgehend unabhängigen Rechtskreis der öffentlich-rechtlichen Vertretung zu schaffen; wenngleich die jetzt vorliegenden Vorschriften teilweise mehr Unklarheiten bringen als zur Klärung von Zweifelsfragen beitragen, stellen sie doch ungeachtet der beschriebenen Unzulänglichkeiten einen weiteren Schritt in Richtung der endgültigen und umfassenden Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts dar.

Lebenslauf

Geburtstag:	14. November 1952
Geburtsort:	Neuwied
Eltern:	Alfred Theis und Ehefrau Maria, geb. Knieke
Schulen:	Ostern 1959 bis Ostern 1963 Volksschulen in Hildesheim und Braunschweig Ostern 1963 bis 17. Mai 1972 Gymnasien in Neuwied, Braunschweig und Worms
Reifeprüfung:	17. Mai 1972 in Worms
Studium:	Wintersemester 1972/73 bis Wintersemester 1976/77 Studium der Rechtswissenschaften an der Johannes-Gutenberg Universität in Mainz
Erste jur. Staatsprüfung:	28. September 1977 vor dem Landesprüfungs- amt für Juristen in Mainz
• Jur. Vorbereitungsdienst:	1. November 1977 bis 15. Februar 1980 im Bereich des Oberlandesgerichts Koblenz
Eheschließung:	14.7.1978 mit Rechtsanwalt Birger Krops- hofer
Zweite jur. Staatsprüfung:	15. Februar 1980 vor dem Landesprüfungsamt für Juristen in Mainz
Berufstätigkeit:	Zulassung zur Rechtsanwaltschaft am 10.4.1980

Druck:

Druckbetrieb Lindner, Mainz, Weberstraße 9

